

PREVENTIVT NØDVERGE

Adgangen til å utøve nødverge mot fremtidige angrep

Kandidatnummer: 580

Leveringsfrist: 25. november 2008

Til sammen 17 991 ord

03.12.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Terminologi, problemstilling og avhandlingens formål	2
1.3	Den videre strukturen	3
<u>2</u>	<u>NØDVERGETS HISTORIE OG GRUNNLAG</u>	<u>4</u>
2.1	Historikk	4
2.1.1	De gamle norske lover	5
2.1.2	Christian IVs Norske Lov	5
2.1.3	Christian Vs Norske Lov	6
2.1.4	Kriminalloven av 1842	6
2.1.5	Straffeloven av 1902	6
2.2	Hensynene bak nødvergeregelen	7
2.2.1	Hensynet til den angrepne og vår rettferdighetsfølelse	7
2.2.2	Straffverdighet	8
2.2.3	Forholdsmessighet	8
2.2.4	Prevensjon	9
2.2.5	Rettssikkerhet og avveiningen mellom privat og statlig rettshåndhevelse	9
2.2.6	Troverdighet til rettssystemet	10
<u>3</u>	<u>AVGRENSNING MOT BESLEKTEDE OMRÅDER</u>	<u>11</u>
3.1	Tilgrensede områder	11
3.1.1	Avgrensning mot straffeloven § 48 tredje ledd	11
3.1.2	Avgrensningen mot nødrett – straffeloven § 47	12

3.1.3	Avgrensning mot selvtekt	13
3.1.4	Andre beslektede regler	14
4	<u>ORDLYDEN I § 48 OG DE ENKELTE VILKÅR FOR NØDVERGE</u>	16
4.1	Ordlyden i straffeloven § 48	16
4.2	De enkelte vilkårene	17
4.2.1	” en ellers strafbar Handling ”	17
4.2.2	” Afvergelse af ” og ” Forsvar mod ”	18
4.2.3	” retsstridigt Angreb ”	19
4.2.4	” fornødent hertil ”	21
4.2.5	” fremstillede sig ”	21
4.2.6	” ubetinget utilbørlig ”	23
4.2.7	” tilsiktet ”	25
5	<u>UBESVARTE SPØRSMÅL</u>	26
5.1	De enkelte spørsmål	26
5.1.1	Må den som utfører nødverge selv være angrepet?	26
5.1.2	Må nødvergehandlingen ramme angriperen?	27
5.1.3	Kan unnlatelser eller passivitet møtes med nødverge?	28
5.1.4	Har muligheten til å flykte noen betydning for adgangen til å utøve nødverge?	29
5.1.5	Stilles det noen krav til det angrepne rettsgodet?	31
5.1.6	Kan psykiske angrep / ærekrenkelser møtes med nødverge?	32
5.1.7	Har det noen betydning om nødsituasjonen er fremkalt av gjerningspersonen selv?	32
5.1.8	Kan nødverge utøves mot det offentlige?	33
5.1.9	Kan nødverge utøves mot dyr?	34
6	<u>TIDSPUNKTET FOR NØDVERGE, HERUNDER PREVENTIVT NØDVERGE</u>	35
6.1	Når er nødvergeretten ikke lenger aktuell?	35

6.2	Preventivt nødverge – Hvor tidlig kan en iverksette nødverge?	37
6.2.1	Rettstilstanden de lege ferenda ;	37
	Hva taler hensynene bak nødvergeregelen for?	37
6.2.2	Rettstilstanden de lege lata ;	41
	Er det adgang til preventivt nødverge?	41
6.2.3	Vilkårene for preventivt nødverge	45
<u>7</u>	<u>OVERSKRIDELSE AV NØDVERGE</u>	<u>61</u>
7.1	Straffeloven § 48 fjerde ledd	61
7.2	Straffeloven § 56	63
<u>8</u>	<u>DEN NYE STRAFFELOVEN, - NOEN ENDRINGER I RETTSTILSTANDEN?</u>	<u>65</u>
8.1	Ordlyden	65
8.2	Det ordinære nødverge	66
8.3	Det preventive nødverge	66
8.4	Overskridelse av nødverge	67
8.5	Min vurdering	68
<u>9</u>	<u>AVSLUTTENDE REFLEKSJONER</u>	<u>69</u>
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>71</u>

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

I Norge er det et fundamentalt prinsipp at ingen kan straffedømmes uten hjemmel i lov. Prinsippet er slått fast i Grunnloven av 1814 § 96.¹ Straffehjemler har vi i flere lover, men hovedsakelig i vår straffelov; Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

Av praktiske og selvfølgelige grunner kan ikke lovgivningen ta høyde for alle sider ved en situasjon. Dette gjelder også på strafferettens område. Det betyr at de enkelte straffebud ikke inneholder alle mulige omstendigheter som kan ha betydning for vurderingen av straffespørsmålet. Blant annet derfor har vi såkalte straffrihetsgrunner. Hvis handlingen rammes av en sånn grunn, vil handlingen ikke rammes av ordinær straff selv om den faller innenfor ordlyden i et straffebud. En av de alminnelige straffefrihetsgrunnene er såkalt nødverge, som er lovfestet i straffeloven § 48. Nødverge er når en straffbar handling foretas til avvergelse av eller forsvar mot et rettsstridig angrep.²

Normalordningen i landet vårt er at det er samfunnsinstitusjoner som politi og påtalemyndighet som skal ta seg av slike rettsstridige angrep, men noen ganger kan det oppstå situasjoner hvor disse ikke har mulighet til å gripe inn. Det er tilfelle for eksempel ved akutt truende omstendigheter, og borgerne har derfor en viss adgang til å reagere på egen hånd, - de har lov til å handle i nødverge. Dette er således en form for privat rettshåndhevelse, eller ”rettshåndhevelse ved egen makt” som Augdahl kaller det.³ Det betyr i sin ytterste konsekvens at et menneske med velbegrunnet frykt for sitt eget liv, kan ta et annet liv. Vi ser altså at den velkjente frasen ”Målet helliger midlet” kan sies å beskrive kjernen i nødvergesituasjonen. Når vanlige samfunnsborgere på denne måten kan

¹”Ingen kan dømmes uden efter Lov”.

² Jusleksikon, s.199

³ Augdahl, , s.4

ta de alvorligste situasjoner i egne hender og faren for feilskjær er stor, trengs strenge regler som setter skranker for når handlingen er straffri, - når helliger egentlig målet midlet? De vurderingene som kommer i etterkant av en slik foreteelse, og vurderingen av om handlingen faller innenfor det lovlige eller ulovlige, blir naturligvis veldig vanskelig. Denne grensedragningen er tema for denne avhandlingen.

1.2 Terminologi, problemstilling og avhandlingens formål

I terminologisk henseende kaller jeg nødverge overfor ikke-påbegynte angrep for preventivt nødverge.⁴ Nødverge overfor påbegynte angrep kaller jeg ordinært nødverge. Jeg vil kalle den som har foretatt eller skal foreta et rettsstridig angrep for angriperen, og den som blir angrepet eller handler i nødverge kaller jeg den angrepne. Selve handlingen for å avverge eller forsvare seg mot det rettsstridige angrepet vil jeg kalle nødvergehandlingen.

Grunnen til at jeg har valgt nødverge som tema for oppgaven er at emnet engasjerer og er spennende. Det mest interessante er de sterkt motstridende hensyn som gjør seg gjeldende ved grensedragningen i de alvorligste sakene. Da nødvergeregelen er gammel finnes det naturligvis mye litteratur om temaet. Det faktum at det innen norsk rett ikke er helt avklarte grenser rundt det preventive nødverge, gjør det likevel mulig å foreta egne analyser og forme egne betraktninger. Det er følgelig vurderingene og uklarhetene ved nødvergeinstituttet som vekker min nysgjerrighet. Den delen av nødvergeinstituttet som volder mest tvil og debatt, er adgangen til preventivt nødverge og dette vil derfor utgjøre hoveddelen av denne avhandlingen. For å ta stilling til dette omstridte emnet, er det nødvendig å ha kjennskap også til det ordinære nødverge.

Etter dette er min problemstilling hvor grensene går for hva som faller innenfor nødverge, og da spesielt preventivt nødverge. Formålet er å gjennomgå de relevante rettskilder og

⁴ Dette er et godt innarbeidet begrep.

finne frem til de nærmere kriterier når man skal vurdere hva som er tillatt, og dermed komme frem til den nærmere grensen for nødverge.

1.3 Den videre strukturen

I det følgende vil jeg først presentere nødverge noe mer grundig og herunder redegjøre for regelens historikk og de hensyn som ligger bak. Jeg vil videre avgrense oppgaven mot de tilgrensede områder som har slektskap med nødverge. Deretter vil jeg gi en drøftelse av ordlyden i straffeloven § 48 og gå nærmere inn på de øvrige rettskildefaktorene som kan kaste lys over spørsmålene som oppstår. Siden preventivt nødverge utgjør en stor del av oppgaven, vil dette emnet behandles for seg. Jeg tar i denne avhandlingen utgangspunkt i straffeloven av 1902. Grunnen til at jeg tar utgangspunkt i denne loven og ikke straffeloven av 2005 er at sistnevnt ikke har trådt i kraft og det ikke er knyttet seg så mange rettskildefaktorer til denne loven som til den någjeldende. At en ny straffelov er rett rundt hjørnet kan selvfølgelig ikke gå upåaktet hen, og dette vil jeg si noe om i kapittel 8.

2 Nødvergets historie og grunnlag

Innenfor jussen har vi mange eksempler på regler hvor innholdet endres radikalt ettersom samfunnet utvikler seg. Vi har gått fra et samfunn med fysiske straffer til et samfunn med regler som forbyr dette. Vi har gått fra et samfunn hvor kvinner ikke hadde stemmerett til et samfunn hvor likestilling er viktigere enn noen gang. Vi har gått fra et samfunn med forbud mot sex mellom menn til et samfunn hvor homofile likestilles med heterofile. Disse lovendringene skyldes endringer i folks oppfatninger av rett og galt, og mange flere eksempler kunne vært nevnt på at lovene tilpasses samfunnet. Slik jeg ser det, er nødvergeregelen av en annen art. Den ligger på et noe annet plan, og med det så sikter jeg til at det ikke kan tenkes nødverge uten i forbindelse med annen rett. Den ligger overordnet som en sikkerhetsventil som skal sørge for rimelighet. Med grunnlag i historikken, kan man si at nødvergeretten vil det alltid være et behov for og grunnholdningen vil være den samme. Vi vil aldri se at denne regelen endres radikalt slik som eksemplene over.

2.1 Historikk

Ifølge Augdahl er det blitt sagt at nødvergeretten overhodet ikke har noen historie i og med at det neppe i noen rettsforfatning kan påvises et utviklingstrinn hvor nødvergeinstitusjonen ikke er blitt anerkjent.⁵ Det ligger i menneskets natur å forsvare seg, og slik har det vel alltid vært. I antikken ble nødvergeretten betraktet som en menneskenes urrett som ikke trengte nærmere begrunnelse.⁶ Etter hvert ble naturligvis regler formulert, og til tross for nødvergets konstante tilstedeværelse, har rekkevidden av reglene vært av varierende karakter.

⁵ Augdahl, s.1

⁶ Dørre, s.22 - fotnote 51. (Jescheck, Lehrbruch s.270)

2.1.1 De gamle norske lover

Rundt 1270 fikk Norge sin første landslov, - Magnus Lagabøtes Landslov. Før den tid hadde vi ulike landsdelslover.⁷

Disse gamle norske lovene anerkjente nødverge til forsvar av både liv og gods. Som en anekdote om forskjellen fra dagens regler, kan nevnes at den ordinære straffen for å bite noen var at tennene ble brutt ut av den skyldiges munn, og ble bittet gjort i nødverge ble straffen nedsatt til bøter. Til tross for at strafferetten var såpass annerledes på denne tida, var altså nødvergeinstituttet allerede anerkjent.

2.1.2 Christian IVs Norske Lov

Under unionen med Danmark gav danske kong Christian IV i 1604 en lovgivning som var gyldig for den norske provinsen, - Christian IVs Norske lov.⁸

I dennes Mandhelgebolk kapittel 1 står følgende: ”Dræber mand anden, da miste hand sin fred, oc haffuer forbrut alt det hand eyer, vden sin odels jorder allene: vden det skeer aff vaade eller nødverge.” Her likestilles altså nødverge og våde.⁹ Følgen ble at den ordinære straff bortfalt og det i stedet utstøttes en bot på 8 ørtuger og 13 mark.

Adgangen til nødverge var utelukket der det var adgang til flukt. Her var det ingen regler om forholdsmessighet mellom den truende krenkelse og forsvarsmidlet, det var vel opp til sakens natur å sette en grense.

⁷ www.wikipedia.no

⁸ Kong Christian Den Fjerdes Norske Lovbog af 1604.

⁹ Våde = en utilsiktet handling som volder skade for annen person.

2.1.3 Christian Vs Norske Lov

Vi fikk så Christian Vs Norske Lov¹⁰. I denne loven fra 1687 fantes det ingen alminnelige del, men den har et helt kapittel om nødverge. Reglene dekker kun de mest praktiske tilfellene, nemlig overfall og innbrudd.¹¹ Slik starter dens kap. 12 om nødverge: ”Det skal være en hver, som voldeligen overfaldis med Slag, Hug, eller Sting, tillat at værges sig selv, sit eget Liv, eller sit eget Gods, med hvad Verie hand mægtig er.”

2.1.4 Kriminalloven av 1842

En ny straffelov trådte i kraft i form av Kriminalloven av 1842 og her var nødverge hjemlet i kapittel 7 § 7. Regelen gjelder her overfor angrep på liv, legeme, den kvinnelige bluferdighet, frihet og gods. Adgangen til flukt hindrer ikke lenger adgangen til nødverge og her er ingen forskjell etter om angrepet gjelder person eller gods. Adgangen gjelder dog ”kun forsaavidt det er fornødent, for at kunne modstaa eller afværge Angrebet, og noget andet hertil tjenlig Middel ei gives, der er den Angrebne betjendt.”

Heller ikke her stilles det i ordlyden krav til forholdsmessighet mellom angrep og forsvar. Schweigård uttalte at det måtte foreligge en viss forholdsmessighet og at domstolene neppe ville anerkjenne en så vid adgang som ordlyden tilsier. Det fikk han rett i og domstolene la mer enn stor vekt på forholdsmessigheten.¹²

2.1.5 Straffeloven av 1902

I 1902 fikk vi vår någjeldende straffelov. Her er nødvergeregelen hjemlet i § 48 og er av generell art. Her som på mange andre rettsområder har altså utviklingen gått fra det

¹⁰ Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687. (N.L.)

¹¹ N.L. 6-12

¹² Augdahl, s.9-10

konkrete og kasuistiske til det abstrakte og generelle. Redegjørelse for de nærmere grenser og vilkår for nødverge etter dagens lov kommer i kapittel 4.

2.2 Hensynene bak nødvergeregelen

Til tross for ulike straffarter og ulik rekkevidde, vil, som nevnt innledningsvis, grunnholdningen til nødverge være urokkelig i et rettferdig samfunn. Det er selvfølgelig sider som taler mot nødverge, så som faren for feiltakelser og overskridelser. Når man til tross for betenkelighetene, har valgt å anerkjenne nødvergeretten, så har dette i det store og det hele sitt grunnlag i den etiske interesse det er at rett hevder seg overfor urett og bekjennelsen av at de ordinære rettshåndhevelsesmidler i så henseende ikke alltid er tilstrekkelige.¹³ Jeg går nå over til å se nærmere på hensynene som ligger bak regelen og gjør at den har en slik fast forankring i vår moral.

2.2.1 Hensynet til den angrepne og vår rettferdighetsfølelse

Både i gammel og ny rett, regnes nødvergeretten altså som et naturlig prinsipp. Jeg vil tro at hovedhensynet bak dette er hensynet til den angrepne, hvilket henger nært sammen med vår rettferdighets- og rimelighetsfølelse. Det ville føles urimelig å straffe noen som forsvarer seg selv mot et rettsstridig angrep. Rett skal ikke måtte vike for urett. Samfunnet kan ikke regne med at den angrepne ikke foretar seg noe, og det ville dermed være fornuftsstridig å straffe vedkommende. Straffelovens oppgave er da heller å regulere de nærmere grensene, slik at reglene mest mulig er i tråd med de rådende etiske fornemmelser for hva som er rett og galt.

¹³ Augdahl, s.5

2.2.2 Straffverdighet

Etikken bak regelen gjør også at våre tanker om straffverdigheten blir deretter. Begrepet straffverdighet blir brukt i noe ulike betydninger. Jeg velger å bruke uttrykket i betydningen graden av bebreidelse som kan rettes mot gjerningspersonen, vurdert ut fra handlingen og omstendigheter knyttet til den.

Det er slik at straffelovgivningen bare skal ramme straffverdige handlinger. Reglene om nødverge er helt i tråd med dette. Vi kan ikke si at en som handler i nødverge i stor grad er å bebreide, og dermed bør straffes. Det som gjør at forholdet ikke anses straffverdig er at det i bunn og grunn ikke er noen grad av skyld, at handlingens motiv er godt, situasjonen er mer eller mindre ufrivillig og det er en naturlig refleks å forsvare seg i enkelte situasjoner. Er man i ferd med å bli voldtatt, men får slått voldtektsmannen i svime, vil ingen fornuftig person mene at voldtektsmannen er offeret og at den som slo er å bebreide. Handlingen anses under de foreliggende omstendigheter som berettiget, slik at det ikke er grunn for rettsordenen til å motvirke den. Det er ganske enkelt ikke i nødvergetilfellene man ønsker å straffe noen.

2.2.3 Forholdsmessighet

I nær tilknytning til dette, har vi strafferettens forholdsmessighetsprinsipp som går ut på at straffen skal stå i et rimelig forhold til handlingens straffverdighet.

Når man ser på nødvergetilfellene så er det altså hensynet til handlingens beskjedne straffverdighet som tilsier en lavere eller ingen straff. Sann sett kan man si at nødvergesituasjonen er en formildende omstendighet.

2.2.4 Prevensjon

Prevensjon er et strafferettslig begrep for at straffen skal forebygge nye lovbrudd.

Augdahl har om prevensjon og nødverge skrevet følgende: "... bevisstheten om tilværelsen av en effektiv og vidtgående nødvergerett må virke avkjølende på det deliktlystne gemyt og i verste fall i det minste oppmuntrende på forsvarsviljen i like grad som bevisstheten om en betinget og beklippet nødvergerett må virke stimulerende på den deliktlystne og lammende på forsvarsviljen både hos den angrepne selv og endnu mer hos utenforstående, som er vitne til angrepet og er i stand til å yte den angrepne hjelp." ¹⁴ Augdahls sitat er meget logisk og fornuftig. Det er dog vanskelig å si noe sikkert om den reelle preventive effekten. Jeg vil tro at denne effekten er sterkere med hensyn til andre straffebud enn nødvergeregelen. Med det mener jeg at når man vurderer å foreta et rettsstridig angrep som for eksempel et innbrudd, så er trolig tanken på strafferegelen om innbrudd og straffen for dette mer avskrekkende enn regelen om nødverge som sier at privatpersoner kan gripe inn i en slik situasjon. Når det gjelder privatpersonen, så kan det selvfølgelig være at viten om nødvergeregelen bidrar til at man velger å gripe inn, men i mange tilfeller er nok forsvarsviljen avgjørende ved denne beslutningen. Man kan imidlertid ikke utelukke den preventive effekten, og det riktige er nok å si at der er en effekt, dog med varierende styrke i de enkelte sammenhenger og i de enkelte tilfeller.

2.2.5 Rettssikkerhet og avveiningen mellom privat og statlig rettshåndhevelse

Med rettssikkerhet sikter jeg til at saker skal behandles på en mest mulig betryggende måte og gi et mest mulig rettferdig resultat. Supplerende kan man si at det gjelder krav på beskyttelse mot overgrep.¹⁵

¹⁴ Augdahl, s.6.

¹⁵ Som Dørre, s.24

Isolert sett tilsier rettsikkerhetshensynet at staten bør ha monopol på rettshåndhevelse, da denne er best skikket til og mest objektiv for oppgaven. Det sier seg selv at loven ikke kan åpne for en ubegrenset adgang til privat rettshåndhevelse. Dette vil skape et miljø hvor de ordnede samfunnsforhold ville bli skjøvet helt i bakgrunnen. Vi erkjenner også at de statlige myndigheter ikke alltid har mulighet til å bryte inn i like stor grad som de private. Innenfor de vilkårene som loven setter for nødverge, kan man altså si at denne formen for privat rettshåndhevelse også kan forsvares ut fra et rettsikkerhetsperspektiv. Som forarbeidene sier, er nødvergeretten ment å være ”den privates Ret til Selvhjelp, hvor den offentlige Myndigheds Bistand ikke kan erholdes.”¹⁶

2.2.6 Troverdighet til rettssystemet

Hensynene bak nødvergeregelen er, som vi har sett ovenfor, omstendigheter som ikke gir grunnlag for å rette bebreidelse mot gjerningspersonen. Det vil derfor oppfattes som urettferdig å straffe vedkommende. At straffelovgivningen oppfattes som rettferdig blant borgerne er viktig for å opprettholde troverdighet overfor loven. Skulle loven være formulert uten mulighet til lovlig å forsvare seg, vil den fort kunne miste sin respekt på dette området. Man kunne få en følelse av at loven beskytter den ulovlydige og det tjener ingen å ha en straffelov som ikke stemmer overens med den rådende etiske følelse.

¹⁶ SKM s.84

3 Avgrensning mot beslektede områder

Etter vurderingen av om noe faller innenfor eller utenfor nødverge etter straffeloven § 48, kan det synes riktig å trekke en antitetisk slutning og konkludere med at atferd som faller utenfor bestemmelsen er straffbar. Selv om dette etter loven kan fremstå som den mest naturlige løsningen, er dette ikke riktig. Straffrihet kan nemlig tenkes på annet lovfestet eller ulovfestet grunnlag.¹⁷

I dette kapitlet vil jeg kort kommentere de viktigste rettsområder som ligger i de tilgrensede områder rundt nødverge. Dette er dels for å vise at det eksisterer beslektede regler som kan komme til anvendelse der nødverge ikke strekker til, dels for å si noe om grensedragningene og dels for å avgrense denne avhandlingens tema.

3.1 Tilgrensede områder

3.1.1 Avgrensning mot straffeloven § 48 tredje ledd

Straffeloven § 48 tredje ledd bestemmer at reglene om nødverge i første og annet ledd også kommer til anvendelse på handlinger som foretas i den hensikt å iverksette en lovlig pågripelse og for å hindre en straffange eller varetektsfange i å rømme.

Den alminnelige regelen om nødverge i § 48 første og annet ledd kan ikke benyttes i en slik situasjon. Dette er fordi det ikke foreligger et rettsstridig angrep, hvilket er et vilkår for nødverge. Sånn sett er dette en utvidelse av anvendelsesområdet for regelen.

Grunnen til at dette forholdet inkluderes i nødvergebestemmelsen må være at det da blir de samme vurderingsnormer som legges til grunn, tredje ledd viser nemlig til andre ledd. Til

¹⁷ Dette forutsettes i forarbeidene, jfr. SKM s.76 og Innst.O. nr.1(1901-1902) s.41

tross for at ordlyden ikke stemmer fullstendig og at regelen tilsynelatende er plassert noe rart, er det fornuftige grunner til at regelen står som et ledd i nødvergebestemmelsen. I likhet med nødvergetilfellene er også det at folk pågripes eller hindres i flukt i samfunnets interesse. Videre er både nødverge og situasjonene som faller innenfor tredje ledd former for privat rettshåndhevelse, og således er det logisk at de samme vurderingsnormer blir lagt til grunn. Matningsdal og Bratholm bekrefter at ”tanken er at forhold som farlighet, skyld og det samfunnsmessige behov for å reagere, skal ha betydning for hvor langt det er berettiget å gå i maktbruk” også med hensyn til pågripelser og hindring av flukt.¹⁸

3.1.2 Avgrensningen mot nødrett – straffeloven § 47

Foruten regelen om nødverge, har straffeloven også en annen regel som medfører straffrihet i nødsituasjoner. Dette er regelen i § 47 om nødrett.

Eskeland beskriver bestemmelsens innhold på en forståelig måte; Straffeloven § 47 ”sier kort og godt at hvis en fare ikke kan avverges på annen måte enn ved å foreta en ellers straffbar handling, er handlingen straffri, forutsatt at det som kunne oppnås ved handlingen var vesentlig mer verdifullt enn den skaden som den straffbare handlingen kunne resultere i.”¹⁹ Det klassiske eksemplet er at en skiløper bryter seg inn i en annens hytte under en snøstorm i fjellet for å redde sitt eget liv.

Både nødrett og nødverge tar sikte på nødsituasjoner og utvider dermed handlefriheten utover det vanlige. Handlingens straffverdighet er mindre i disse tilfellene da de anses som gode, fornuftige eller rettferdige. Vilkårene i de to bestemmelsene er ulikt formulert, men det er altså de samme holdninger som ligger bak.

Ut fra termene *nødrett* og *nødverge* er det ikke enkelt å vite hva som skiller de to fra hverandre. Det elementære er at § 48 regulerer straffrihet når nødsituasjonen er oppstått

¹⁸ Matningsdal og Bratholm, s.386

¹⁹ Eskeland, s.236.

som følge av et rettstridig angrep, mens § 47 regulerer straffrihet uten hensyn til hvordan nødsituasjonen er oppstått. Andenæs peker på skillet mellom de to reglene på følgende måte. I nødverge står rett mot urett, mens i nødrett står rett mot rett. Han sammenlikner nødverge med rettshåndhevelse og nødrett med ekspropriasjon. Sistnevnte på grunn av at det både for nødrett og ekspropriasjon gjelder et prinsipp om at den større interesse fortrenger den mindre.²⁰

Denne bestemmelsen er videreført i den nye straffeloven.²¹

Jeg har nå sett på to lovfestede regler som belyser nødverge. Jeg går i det følgende over til å se på de ulovfestede reglene som også har likhetstrekk med nødverge. Disse reglene kan sies å være resultat av en anvendelse av alminnelige prinsipper om innskrenkende tolkning.

3.1.3 Avgrensning mot selvtakt

Definisjonen på selvtakt er en rettsstridig handling for å hevde sin egen eller en annens rett.²² Man håndhever altså en rett ved en i utgangspunktet straffbar handling i stedet for å forhandle, anlegge søksmål eller på annen måte følge lovgivningens anvisninger. Klassiske eksempler er at man tar tyvgodset tilbake fra tyven²³ eller at man hugger av grener på naboens epletre som strekker seg inn i egen hage.²⁴

Vi ser at det i likhet med nødverge, også her er snakk om privat rettshåndhevelse. Det er i et rettssamfunn logisk at man ikke kan gjennomføre sine rettigheter ved egen makt, og det var uttrykkelig fastslått i Norske Lov fra 1687 at selvtakt var ulovlig²⁵. Nå er det likevel sikker rett at selvtakt kan være lovlig i noen tilfeller der selvtakten gjenoppretter en

²⁰ J. Andenæs, s.180

²¹ Straffeloven 2005 § 17

²² Jusleksikon s.260

²³ Jusleksikon s.260

²⁴ Dette var tilfelle i Rt.1955, s.33

²⁵ N.L.1-1-3: ”Ingen maa tage sig selv Ret, men en hver skal tale og dele sig til Rette”.

tidligere rettmessig tilstand og dette kan skje uten skade. Som nevnt er dette en ulovfestet regel, så her er ingen ordlyd å ta utgangspunkt i. Grensen mellom lovlig og ulovlig selvtekt må derfor trekkes på basis av rettspraksis og reelle hensyn.

Regelen om selvtekt er lovfestet i den nye straffeloven.²⁶ Ordlyden viderefører gjeldende rett og gir veiledning om hvilke momenter som er av betydning. Jeg ser det som en åpenbar fordel at denne regelen nå er lovfestet da den uansett gjelder.

3.1.4 Andre beslektede regler

Vi har også en ulovfestet regel om uanmodet forretningsførsel som er en handling som en person foretar av eget tiltak for å redde verdier som tilhører en annen, og hvor en gjenstand som tilhører sistnevnte blir skadet.²⁷ Denne regelen gjelder altså interesser på én og samme hånd. Man bryter seg for eksempel inn i naboens hus for å slukke en brann i naboens garasje,- man ødelegger en av naboens ting, for å redde en annen av naboens ting. Sånn sett er dette noe som ofte like gjerne kunne vært begrunnet med det såkalte hypotetiske samtykket. Dette er en regel som kan minne mye om nødrettsregelen i § 47, og en del tilfeller som faller innenfor regelen om negotiorum gestio, faller også innenfor nødrettsregelen. Koblingen til nødverge er ikke så fremtredende, men også her vil man ofte vurdere de samme momenter som man vurderer for så vel nødverge som nødrett og selvtekt. Regelen om uanmodet forretningsførsel er ikke lovfestet i den nye straffeloven, men vil fremdeles gjelde ulovfestet.

Det finnes også andre omstendigheter som har enkelte likhetstrekk med nødverge, så som sivil ulydighet, hvilket dog ikke er straffriende. Det finnes imidlertid flere forhold som kan begrunne straffrihet, så som samtykke eller instruksjon fra en overordnet, men slektskapet til nødverge er såpass fjernt og grensene så klare at en nærmere redegjørelse for disse ikke

²⁶ Straffeloven 2005 § 19

²⁷ Jusleksikon, s.195

synes hensiktsmessig. Også spesialbestemmelser som luftfartsloven § 6-4 og psykisk helsevernlov § 3-3 faller utenfor.

For å vise at ikke enhver overskridelse av nødvergeregelen er straffbar er det imidlertid også nødvendig med en redegjørelse av straffeloven § 48 fjerde ledd og § 56. Disse vil bli omtalt i kapittel 7 om overskridelse av nødverge.

4 Ordlyden i § 48 og de enkelte vilkår for nødverge

Det er naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden i regelen når man skal begynne å redegjøre for de nærmere grensene for nødverge. Som ellers i jussen kommer også her naturligvis andre kilder inn ved tolkningen av vilkårene. Det er ikke bare håndfaste kilder som forarbeider og rettspraksis som er relevante. Også hensynene bak regelen, som for eksempel rettferdighet og straffverdighet, vil hele tiden ligge bakenfor som en slags ramme for hvordan man skal tolke regelen.

Jeg vil i det følgende ta for meg hvert enkelt av vilkårene i ordlyden. Disse vilkårene gjelder så vel preventivt nødverge som ordinært nødverge, men kapittelet er skrevet med det sistnevnte for øye i og med at de spesielle betraktninger ved det preventive nødverge kommer i et senere kapittel.

4.1 Ordlyden i straffeloven § 48

Straffeloven § 48 første ledd lyder:

”Ingen kan straffes for Handling, som han har foretaget i Nødverge.”

Dette leddet alene sier ikke mer enn at handlinger som er foretatt i nødverge er straffrie. Ut fra dette får man ingen retningslinjer for å kunne si noe nærmere om hvilke situasjoner som faller innenfor eller utenfor begrepet nødverge, ei heller opplysning om momenter som skal være med i vurderingen. Legaldefinisjonen av nødverge kommer i paragrafens annet ledd, og det er denne man må tolke for å komme frem til vilkårene.

Straffeloven § 48 annet ledd lyder:

”Det er Nødverge, naar en ellers strafbar Handling foretages til Afvergelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angreb, saafremt Handlingen ikke overskrider, hva der fremstillede sig

som fornødent hertil, og det i Betragtning af Angrepets Farlighed, Angriberens Skyld eller det angrebne Retsgode ei heller maa agtes ubetinget utilbørlig at tilføie et saa stort Onde som ved Handlingen tilsigtet.”

Straffeloven § 48 tredje ledd gjelder som nevnt pågripelsessituasjoner og hindring av rømningsforsøk. I forhold til kjerneområdet for denne avhandlingen, ser jeg på dette leddet som en spesifikk og forholdsvis perifer del. Tredje ledd vil derfor i det følgende falle utenfor denne avhandlingen.

Fjerde ledd gjelder straffrihet for overskridelsen av nødverge, som behandles i kapittel 7.

4.2 De enkelte vilkårene

Jeg går nå over til å se nærmere på ordlyden i hovedbestemmelsen i § 48 annet ledd.

4.2.1 ” en ellers strafbar Handling ”

Uttrykket ”en ellers strafbar Handling” beskriver selve nødvergehandlingen. Det er ikke dette uttrykket som er viktigst eller vorder mest tvil ved tolkningen av bestemmelsen, men noe bør sies.

4.2.1.1 ” Handling ”

Ordet handling trenger i og for seg ingen nærmere definisjon. Det er imidlertid fort gjort å lede tanken i den retning at en handling er noe man aktivt foretar seg. Bestemmelsen må dog også kunne inkludere unnlater. ²⁸ Som eksempel kan nevnes at en uvenn kommer for

²⁸ Jfr. straffeloven § 4

å skade deg. Du klarer å dytte han i vannet og unnlater å hjelpe han opp, for da ville han ha fortsatt der han slapp. Således er både dyttingen og unnlatelsen å anse som en nødvergehandling. Dette er tilfelle fordi det idet du ikke hjelper vedkommende opp av vannet fremdeles foreligger en nødvergesituasjon.²⁹

4.2.1.2 " straffbar "

Generelt er det slik at hvis en handling skal bli å betrakte som straffbar, må de fire straffbarhetsbetingelsene foreligge. Det må finnes et straffebud for handlingen, gjerningspersonen må ha utvist skyld, gjerningspersonen må være tilregnelig og det kan ikke foreligge noen straffrihetsgrunn. Nødverge er nettopp en straffrihetsgrunn, og derfor bruker ordlyden uttrykket "en ellers" straffbar handling. At en handling må være straffbar for å kunne bli straffri synes i grunn selvsagt. Det ville være meningsløst å snakke om straffrihet for en lovlig handling. Man må imidlertid ikke se straffbarheten som vilkår for nødverge. En utilregnelig person kan utøve et rettmessig nødverge. Sånn sett er nok straffbarhetsformuleringen mer for å vise at det er snakk om en straffrihetsgrunn, enn et bokstavelig ment vilkår.

4.2.2 " Afvergelse af " og " Forsvar mod "

Det følger videre av ordlyden at handlingen må være en avvergelses- eller forsvarshandling. Avvergelse er det samme som å hindre noe i å skje, og å forsvare noe er det samme som å beskytte noe eller kjempe imot noe. Begrepene er således klare nok.

Det ordlyden imidlertid ikke sier noe eksplisitt om, er hvorvidt avvergelse eller forsvar må være formålet med nødvergehandlingen eller om det er tilstrekkelig at nødvergehandlingen faktisk er egnet til avvergelse eller forsvar uten hensyn til om formålet er et annet.

²⁹ Dette kan stille seg annerledes. Både farligheten av det eventuelle angrepet og det å bli liggende i vannet kan få betydning og lede til en avgjørelse der unnlatelsen ikke blir å anse som en del av nødvergehandlingen. Se for eksempel Rt.1978, s.147

Andenæs mener at hensikten ikke nødvendigvis behøver å være avgjørende. Han sier at ”når en ser nødvergehandlingen under synspunktet privat rettshåndhevelse, må den erklæres for lovlig selv om motivet ikke fortjener anerkjennelse”.³⁰ Jeg går ut ifra at han her mener å trekke en parallell til offentlig rettshåndhevelse. Om en offentlig tjenestemann med kompetanse til å arrestere en innbruddstyv tar han med på politistasjonen, så vil ingen bedømme dette som ulovlig til tross for at tjenestemannens hensikt vel så mye begrunnes i hevn fordi innbruddstyven er en uvenn av han. Sånn sett kan man si at hensikten ei heller bør være avgjørende ved nødverge som privat rettshåndhevelse.³¹

Når det gjelder uttrykkene ”forsvar” og ”avvergelse”, og dessuten ”angrep”, kan det stilles spørsmålstegn ved tidspunktet for nødverge. Dette er spørsmål om hvor tidlig nødverge kan iverksettes (preventivt nødverge) og spørsmålet om når nødvergeretten ikke lenger er aktuell. Disse problemstillingene er såpass omfangsrike at jeg behandler de for seg i kapittel 6.

4.2.3 ” retsstridigt Angreb ”

4.2.3.1 ” Angreb ”

Nødvergehandlingen må foretas mot et ”angrep”.

I ordboka³² er angrep definert som ”angrep, framstøt eller offensiv”, men dette kan ikke tillegges særlig vekt. Det er sjelden at det i rettspraksis vises til hvordan ordbøker definerer uklare begreper, og ofte gir definisjonene like lite veiledning som ordlyden selv.

Utgangspunktet er heller hvordan begrepet er å forstå ut fra en alminnelig språkbruk. Etter

³⁰ J. Andenæs, s.167

³¹ I litteraturen er dette en utbredt oppfatning, jfr. Slettan og Øie, s.140 og Eskeland, s.245-246.

Mht. nødrett; Andorsen, s.242

³² Escolas ordbok, s.8

alminnelig språkbruk er et ”angrep” en aktiv handling rettet mot et bestemt formål, for å skade og eventuelt derved oppnå noe annet.³³ Andenæs kaller det en ”aktiv interessekrenkelse”.³⁴ Ordet ”angrep” er sånn sett i og for seg greit.³⁵

4.2.3.2 ” rettsstridigt ”

Ifølge ordlyden må angrepet være ”rettsstridigt”.

Rettsstrid kan bety at noe er i strid med gjeldende rett, det ligger altså ikke innenfor den alminnelige handlefrihet.³⁶

I begrepet rettstridig er det ikke naturlig å innfortolke at det også må være et straffbart angrep. Siden ordlyden allerede inneholder ordet ”straffbart”, må man gå ut ifra at lovgiver ville brukt dette uttrykket også her dersom det var det han mente. Altså utelukker det ikke nødverge om angriperen for eksempel er utilregnelig. Etter ordlyden er det heller ikke noe som tilsier at de subjektive forhold skal ha betydning, altså er det ikke naturlig å ta hensyn til hva den angrepne mener om hvor vidt angrepet er rettstridig.

Kort sagt kan man si at et angrep er rettsstridig når det er rettet mot en interesse som er beskyttet av en skreven eller uskreven regel.³⁷ Man skal imidlertid være oppmerksom på at det kan foreligge særlige grunner som gjør angrepet lovlig, som nødrett, lovlig offentlig myndighetsutøvelse og lovlig selvtekt, og da er nødverge utelukket.

³³ Eskeland, s.241

³⁴ J. Andenæs, s.161

³⁵ Se imidlertid neste kapittel pkt.5.1.3.

³⁶ Eskeland, s.243

³⁷ Slettan og Øie, s.138

4.2.4 ”fornødent hertil”

Det er et vilkår at nødvergehandlingen ikke overskrider det som fremstiller seg som ”fornødent hertil”. Dette kravet kan kalles formålsregelen eller nødvendighetsregelen.

Kort sagt innebærer det at det er en forutsetning at den som anvender nødverge ikke går lenger enn det som fremstiller seg som nødvendig for å avverge den straffbare handlingen. Dette betyr at hvis angrepet kan avverges med mindre kraftige midler eller på andre måter enn nødverge, må man nøye seg med det.³⁸ Det innebærer for eksempel at man ikke kan ty til ellers straffbare handlinger hvis lovlige midler er tilstrekkelige til avvergelse av angrepet og likedan kan man ikke drepe den som angriper hvis det er tilstrekkelig å skade ham. Disse eksemplene gjaldt intensiteten. Andenæs skriver at vilkåret om nødvendighet også gjelder tidspunktet, og vi er da igjen inne på de spørsmålene som skal behandles i kapittel 6.³⁹

Ordlyden på dette punktet er i og for seg klar, men i de konkrete saker kan det være vanskelig å avgjøre hva som var nødvendig og ikke i den gitte situasjonen. At den nærmere vurderingen i de konkrete saker overlates til domstolene mener jeg er riktig, og som nevnt er det ikke mulig å gjøre dette særlig mer spesifikt i ordlyden.

4.2.5 ”fremstillede sig”

Bestemmelsen lyder ”hva der fremstillede sig som fornødent hertil”.

En alminnelig forståelse av denne setningen er at det avgjørende ved nødvendighetsvurderingen er den angrepnes subjektive oppfatning av situasjonen og hva som var nødvendig for å avverge eller forsvare seg mot angrepet.⁴⁰ Dette er i harmoni med

³⁸ Slettan og Øie, s.140

³⁹ J. Andenæs, s.166

⁴⁰ Annerledes er det hvis man har tatt feil av lovens regler. Da foreligger det såkalt rettsvillfarelse som bedømmes etter strl. § 57

straffeloven § 42 som sier at hvis noen ved foretagelsen av en handling har befunnet seg i uvitenhet angående omstendigheter ved denne, som betinger straffbarheten eller forhøyer straffeskylden, blir disse omstendigheter ikke å tilregne ham.

Selv om det ut fra ordlyden kan synes slik, kan dette dog ikke gjelde helt betingelsesløst. Det avgjørende må være om det var aktsomt å oppfatte situasjonen slik at nødvergehandlingen var nødvendig. Ville nødvergehandlingen fremstilt seg som nødvendig for en alminnelig fornuftig person i en tilsvarende situasjon? Det kan ikke være slik at man kan ty til ethvert forsvarsmiddel i enhver sak for deretter å gjemme seg bak den påstand at det for ham fremstod som nødvendig. Man må imidlertid ta hensyn til individuelle egenskaper hos vedkommende som blir angrepet, og bestemmelsen gir dermed en høy grad av slingsmonn.⁴¹

Rt.1993, side 1197 er en sak som gjelder en eier av en kro som var blitt sterkt plaget av innbruddstyver. Med sikte på vakthold og avsløring av tyvene overnattet han i kroa, bevæpnet med et haglegevær. Da han oppdaget en som var i ferd med å bryte seg inn og flyktet, fyrte han av et skudd uten å se seg for. Tyven ble drept. I dommen uttales følgende på side 1199: ”Det forelå klarligvis ikke, ei heller ut fra domfeltes egen oppfatning av situasjonen, et angrep rettet mot domfeltes person som kunne begrunne uskadeliggjøring av angriperen. Ut fra hans subjektive oppfatning har det imidlertid foreligget et rettsstridig angrep rettet mot eiendommen, som etter min oppfatning ville gjøre visse nødvergehandlinger berettiget, så lenge det ble utvist tilbørlig aktsomhet i forhold til andres liv eller helse.” Vi ser her at Høyesterett vektlegger domfeltes subjektive oppfatning av situasjonen. Domfelte kunne ikke frifinnes på grunn av nødverge da tilstrekkelig aktsomhet ikke var utvist.

⁴¹ Slettan og Øie, s.141

4.2.6 ”ubetinget utilbørlig ”

Det sier seg selv at ikke enhver nødvendig handling for å stanse et rettsstridig angrep kan være straffri. Man kan for eksempel ikke straffritt drepe en som begår naskeri, selv om det er eneste måten å stanse han.

Det er derfor videre et vilkår at det ikke anses som ”ubetinget utilbørlig” å utføre nødvergehandlingen. Dette viktige vilkåret kalles gjerne forsvarlighetsregelen, proporsjonalitetsregelen eller tilbørlighetsregelen.

4.2.6.1 ”utilbørlig”

Ut fra begrepet ”ubetinget utilbørlig”, er det ikke godt å si hvor grensene går. Utilbørlig betyr det samme som upassende og uverdig⁴², men heller ikke dette gir noen særlig veiledning. Det følger imidlertid av ordlyden selv at ved denne vurderingen skal ”angrepets farlighet”, ”angriperens skyld” og ”det angrepne retts gode” tas i betraktning. Ved å vurdere disse momentene, er det egentlig handlingens straffverdighet man vurderer.

I straffverdighetsvurderingen kan det også tenkes at andre forhold enn de som er nevnt i ordlyden må tas i betraktning. For eksempel vil det alltid måtte tas stilling til hvorvidt det var andre handlingsmuligheter til stede. Dette kan dog også sies å være et moment under nødvendighetsvurderingen. Det er irrelevant hvor momentet hører hjemme, det viktige er at det kommer i betraktning. Andenæs nevner også momenter som forsettelighet eller god tro, tilregnelighet, alder og provokasjon. Slik jeg ser det skal man altså her foreta en helhetsvurdering for å komme frem til hvor vidt handlingen er høvelig og hvor på skalaen straffverdigheten befinner seg. Hvorvidt forsvarshandlingen er ”ubetinget utilbørlig”, beror

⁴² Escolas ordbok, s.287

nettopp på om handlingen, alle forhold tatt i betraktning, er forsvarlig etisk sett.⁴³ Som Andenæs skriver, skal man felle en etisk dom over nødvergehandlingen.⁴⁴

I Rt.1996, side 141 finnes den såkalte ”Mobbe-dommen” som gjaldt en gutt som var blitt mobbet gjennom lengre tid og som gjengjeldelse tilføyde overgriperen knivstikk i armen og brystet med en forskjærkniv som han hadde brakt med seg til skolen. I dommen uttales følgende på side 142-143: ”Selv om det for domfelte skulle ha fortonet seg slik at knivangrepet på fornærmede var hans eneste mulighet for å komme ut av sin ulykkelige situasjon, dreier det seg om et så farlig middel fra hans side at det foreligger en klar overskridelse av grensene for nødverge. Jeg viser til beskrivelsen av de skader fornærmede ble påført. Knivstikk i brystregionen kan meget lett få fatale følger.” Høyesterett legger her avgjørende vekt på at knivstikking anses som utilbørlig å utføre som nødvergehandling mot mobbing.

4.2.6.2 ”ubetinget”

Handlingen må være ”ubetinget” utilbørlig, og denne formuleringen er valgt med hensikt da den søker å ta hensyn til individuelle forskjeller hos den enkelte nødvergeutøver. Det sies i forarbeidene at man dermed har ”draget Omsorg for, at ingen normalt konstruert Person, der virkelig har handlet i god Tro, saaledes som han finder at kunne forsvare for sin egen Samvittighed, skal kunne udsættes for Tiltale og Fældelse.”⁴⁵ Det ville virke urimelig overfor den enkelte om man i frykt for å ha passert det tillatte skulle vegre seg for å forsvare seg. Derfor har man denne sikkerhetsmarginen. Det skal følgelig ikke være tvil om at grensen for det lovlige nødverge er oversteget hvis det skal bli snakk om straff. Ved svært alvorlige angrep skal det mye til for at handlingen kan anses ubetinget utilbørlig.⁴⁶

⁴³ Andorsen, *Strafferettslig samtykke*, s.305

⁴⁴ J. Andenæs, s.166

⁴⁵ SKM s.86

⁴⁶ Jfr. uttalelser i RG.2000, s.616

4.2.7 ”tilsiktet ”

Ordet ”tilsiktet” er der for å indikere at det ved den etiske vurderingen er det tilsiktede ondet som er avgjørende og ikke de utilsiktede konsekvenser som angriperen ikke kunne regne med. Selv om ordlyden her er klar, er dette noe det kan være vanskelig å bevise i retten. Jeg kommer ikke nærmere inn på denne bevisproblematikken.

5 Ubesvarte spørsmål

Til tross for at de enkelte ord og uttrykk i bestemmelsen er mer eller mindre klarlagt, er det flere ubesvarte spørsmål når man skal gå over til å se på de konkrete situasjoner som kan oppstå. De viktigste av disse spørsmål skal jeg se på her.

5.1 De enkelte spørsmål

5.1.1 Må den som utfører nødverge selv være angrepet?

Ordlyden sier at ”Det er Nødverge når en ellers strafbar Handling foretages til Afvergelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angreb”.

Det er ut ifra denne setningen i ordlyden man må tolke hvorvidt det kan utføres lovlig nødverge hvis noen andre blir angrepet eller om det er et vilkår at det er en selv som blir angrepet. Ordlyden regulerer ikke dette ordrett, men bruken av det generelle uttrykket ”et rettstridig angrep” taler for at det betyr et hvilket som helst rettstridig angrep. En må også kunne regne med at ordlyden ville vært formulert annerledes hvis det var meningen at bare angrep på en selv kunne møtes med nødverge.

Som vi har sett er et av de grunnleggende hensynene bak nødvergeinstituttet at straffverdigheten ofte er svært lav eller lik null. Man kan ikke si at straffverdigheten er noe større i de tilfellene hvor det er en annen som blir angrepet. Selvfølgelig har man da den alternative muligheten å ikke bryte inn, men slik jeg ser det ville ikke det på noen måte være en ønskelig effekt. Samfunnet er heller ikke interessert i at urett skal gå foran rett. Prevensjonshensynet taler derfor heller ikke for at kun angrep på en selv berettiger nødverge. Man kan derfor ikke begrunne en innskrenkende tolkning av ordlyden med disse hensyn.

Det er da også sikker rett at nødverge straffritt kan utøves på vegne av andre. Er jeg vitne til et overfall, har jeg samme nødvergerett overfor overfallsmannen som om jeg selv hadde vært den angrepne.⁴⁷ Nødvergets karakter av privat rettsåndhevelse kommer særlig tydelig frem i disse situasjonene.

5.1.2 Må nødvergehandlingen ramme angriperen?

I ordlyden betegnes nødvergehandlingen som ”Handling” og ”en ellers strafbar Handling”.

I denne paragrafen sies det, så vidt jeg kan se, ingenting om hvem handlingen kan eller skal ramme. Man kunne, som over, trekke den konklusjon at siden ordlyden er generell så inkluderes enhver handling, enten den rammer angriperen eller en annen.

Det er imidlertid på det rene at nødverge forutsetter at forsvarshandlingen rammer angriperen. Dersom nødvergehandlingen rammer tredjemann eller en offentlig interesse, for eksempel ved promillekjøring, må nødrettsbestemmelsen i § 47 anvendes.⁴⁸ Dette følger ikke med nødvendighet av loven og kunne med fordel vært gjort klarere.

Selv om loven ikke er krystallklar på dette punktet, vil jeg tro at de grunnleggende hensynene blir ivaretatt siden det antakeligvis ikke spiller noen vesentlig rolle om det er den ene eller den andre bestemmelsen som kommer til anvendelse.

Høyesterett har bekreftet at rettsstilstanden er slik i Rt.1979, side 429, den såkalte ”Promillefluktkjennelsen”. Her hadde tiltalte promillekjørt og blitt frifunnet for straff etter bestemmelsen om nødverge. Høyesterett opphevet dommen, da § 48 annet ledd bare gjaldt tiltak som var rettet mot angriperen. Det uttales i domsgrunnene at ”Rettsmessigheten av tiltak som settes i verk for å avverge angrep, og som ikke er rettet mot angriperen, må

⁴⁷ J. Andenæs, s.161

⁴⁸ Jfr. pkt.3.1.3.

bedømmes etter nødrettsregelen i § 47. Jeg finner støtte for denne oppfatning i en rekke uttalelser i den juridiske litteratur [...]"

Etter dette er det ingen tvil om hvordan gjeldende rett er på dette punktet, - nødvergehandlinger som rammer tredjemann vurderes etter § 47.

5.1.3 Kan unnlatelser eller passivitet møtes med nødverge?

I ordet "angrep", som benyttes i ordlyden, ligger det ikke naturlig å snakke om passive handlinger.

Eksempler som nevnes i forarbeidene⁴⁹ og som går igjen i litteraturen⁵⁰ er at man sitter i åpningen der noen kan reddes ut og nekter å flytte seg eller man unnlater å slippe ut igjen noen man har sperret inne. Et annet eksempel er en mor som unnlater å gi mat til sitt nyfødte barn. Dette kan man betrakte som unnlatelser, men man kan like gjerne si at det er et rettsstridig forhold av ren positiv art. Unnlatelsen kan i disse tilfellene altså likestilles med en aktiv handling. Uansett er det i disse tilfellene noe upassende å bruke ordet "angrep". At dette likevel omfattes av regelen og at nødverge kan foretas overfor slike situasjoner kan ikke være tvilsomt.

Dette kan altså ikke sies å følge klart av ordlyden, men erkjennes i forarbeidene og slik jeg ser det er dette også i godt samsvar med de reelle hensyn og tanker bak nødvergeretten. Det er rimelig å kunne tvinge vedkommende ut av åpningen eller til å åpne den sperrede døra, og det ville være urimelig å bli straffet for å gjøre det. Jeg kan ikke se noen god grunn til at disse situasjonene skulle vurderes noe annerledes enn aktive handlinger. Straffverdigheten er den samme.

⁴⁹ SKM s.87-88

⁵⁰ J. Andenæs, s.161 og Augdahl, s.21

At gjeldende rett på dette punktet ikke følger klart av ordlyden, ser jeg i grunn ikke som noen stor svakhet. Som nevnt vil unnlatelsen være av en slik karakter og med en slik straffverdighet at løsningen, selv uten klar ordlyd, er rimelig klar for folk flest. På mange rettsområder vil forutberegnelighet komme inn som et moment når gjeldende rett ikke er i overensstemmelse med ordlyden, men jeg tror ikke dette gjelder i særlig grad her. Den som griper inn griper gjerne inn uavhengig av om man kjenner loven eller ei. Den som angriper har ikke kunnet forutberegne at noen straffritt kan gripe inn, men denne er det ikke under noen omstendighet grunn til å beskytte.

Andre former for unnlatelser kan forekomme, for eksempel der unnlatelsen er det virkelig konstituerende i rettsbruddet. Et eksempel er at en hotellgjest stikker av fra regningen eller en person nekter å utlevere en ting. I disse tilfellene er det ikke snakk om angrep i lovens forstand, og nødverge er utelukket. Dette følger ikke klart av ordlyden, men følger av forarbeidene. Nødverge er aktuelt mot rettsstridige unnlatelser som er ledd i en aktiv handling slik jeg har nevnt ovenfor, men ”ellers bliver retsstridig Undladelse alene at bedømme efter Reglerne for Nødtilstand.”⁵¹ At denne sonderingen ikke fremgår av ordlyden alene anser jeg heller ikke som noen svakhet. Det er på det rene at ikke enhver presisering kan få plass i lovteksten, og denne sonderingen er etter min mening av såpass liten viktighet at det er riktig å behandle det i forarbeidene fremfor i ordlyden.

5.1.4 Har muligheten til å flykte noen betydning for adgangen til å utøve nødverge?

I en del nødsituasjoner vil man ha muligheten til å flykte, og hvis dette er tilfelle oppstår det spørsmål med hensyn til nødvendigheten av å utøve nødverge.

Ut fra ordlyden alene er det ikke gitt hvor vidt en fluktmulighet utelukker lovlig nødverge eller ikke. Men i denne forbindelse kan man spørre seg om en strengt tatt kan kalle det

⁵¹ SKM s.88

”fornødent” å foreta en nødvergehandling når muligheten til å flykte står åpen. Augdahls kjente sitat lyder ”Flugt er det motsatte av forsvar, og til feighet er man ikke forpliktet.”⁵² Det han mener med dette er at siden ordlyden kun regulerer ”avvergelse” og ”forsvar”, kommer fluktmuligheten ikke i betraktning. Fluktmuligheten utelukker altså ikke at man kan foreta lovlig nødverge.

Det kan imidlertid ikke være slik at muligheten til å flykte ikke under noen omstendighet har betydning. En fluktmulighet må være et moment ved vurderingen av nødvergehandlingens straffverdighet og slik jeg ser det kan en ikke si at forsvar er nødvendig hvis en kan oppnå det samme ved å flykte.⁵³

Augdahl erkjenner at fluktmuligheten har betydning ved vurderingen av utilbørighetskravet. Det spiller da ingen stor rolle om man vurderer fluktmuligheten etter nødvendighets- eller utilbørighetskravet. Resultatet vil nok i alle tilfelle trolig bli det samme.

Jeg vil se det sånn at det må anses som den mest forsvarlige og den moralsk sett riktige handlingen å velge å forsvare seg fremfor å flykte. Jeg mener at hvis man heller bør flykte, er nødverge utelukket. Men selvfølgelig vil det i enkelte situasjoner stille seg slik at andre alternativer enn flukt er like fornuftige. For eksempel blir man overfalt og i stedet for å forsøke å løpe fra vedkommende, dytter ham overende fordi dette er en mer sikker og effektiv løsning selv om man også tror man kunne løpt fra vedkommende.

Straffelovkommisjonen mener at man ved påbegynte angrep normalt vil være forpliktet til å flykte hvis alternativet ellers er å alvorlig skade eller drepe angriperen. Slik må det da naturligvis være også ved preventivt nødverge, der adgangen til flukt gjerne er større. Jeg er her enig i det som sies i forarbeidene.⁵⁴ Dette er også i tråd med rettspraksis som sier at

⁵² Augdahl, s.78

⁵³ Slik også Slettan og Øie, s.140-141

⁵⁴ NOU 1992:23 s.97

avgjørende er om det var ”ubetinget utilbørlig” av den angrepne å velge forsvar i stedet for flukt.⁵⁵

Nødverge er følgelig ikke utelukket hvis man kan flykte, men vil komme inn i vurderingen som et viktig moment.

5.1.5 Stilles det noen krav til det angrepne rettsgodet?

Ordlyden alene kan ikke tolkes slik at det stilles noen spesifikke krav til det angrepne rettsgodet, men det fremgår at dette er et moment som skal være med i vurderingen av hva som kan sies å være ”ubetinget utilbørlig”. Jo større verdi på det angrepne rettsgodet, jo større adgang til nødverge. I dette ligger det at en filleting ikke kan reddes ved brutale handlinger,- du kan ikke drepe en epletyv.

Det har vært diskutert i teorien hvor vidt det faktum at et rettsgode er erstattelig, fører til at nødverge ikke kan benyttes fordi det da kan sies at avvergelse med andre midler enn nødverge faktisk kan skje og nødverge dermed ikke er ”fornødent”. Augdahl mener at dette synspunktet beror på ”den rene begrepsforvirring”. Han mener at den angrepne ikke skal måtte reflektere over erstatningsmuligheter i det han blir angrepet og har mulighet til å forsvar seg,⁵⁶ og dette er vel en holdning de fleste vil kunne gi sin støtte til.

Følgelig kan en nok utøve nødverge overfor hvilket som helst rettsgode, men forsvarshandlingen må tilpasses deretter.

⁵⁵ Jfr. Rt.1938, s.828

⁵⁶ Augdahl, s.24-25

5.1.6 Kan psykiske angrep / ærekrenkelser møtes med nødverge?

Den mest naturlige forståelse av ordlyden er nok at bare fysiske handlinger faller innenfor det vi vanligvis kaller et angrep. Ei heller den eldre rett hjemlet nødverge til forsvar av æren.

Både Augdahl og Andenæs skriver imidlertid at nødverge er tillatt som forsvar for sin ære.⁵⁷ Jeg ser dette som en heldig regel idet psykiske angrep kan være like ille som enkelte fysiske, men naturligvis må det her være forholdsmessighet mellom angrep og forsvar.

5.1.7 Har det noen betydning om nødsituasjonen er fremkalt av gjerningspersonen selv?

Hvis det er gjerningspersonen selv som har fremkalt nødsituasjonen, får man umiddelbart en følelse av at ting stiller seg noe annerledes. Eskeland bruker som eksempel at gjerningspersonen bruker andres ting for å slokke en brann han selv har påsatt, eller at gjerningspersonen forsvaret seg mot et angrep han selv har fremprovosert.⁵⁸

Ordlyden alene gir ikke noe grunnlag for å utelukke lovlig nødverge i slike tilfelle. Om angrepet er fremprovosert eller ikke, er altså uten betydning for nødvergeretten, bare angrepet er rettsstridig.⁵⁹ Provokasjonen vil imidlertid kunne ha vesentlig betydning ved tilbørighetsvurderingen, altså hvor langt man har rett til å gå i å forsvare seg. ”Angriperens skyld” er jo mindre i situasjoner med forutgående provokasjon.

⁵⁷ Augdahl, s.25-26 og J. Andenæs, s.161

⁵⁸ Eskeland, s.247

⁵⁹ J. Andenæs, s.164

5.1.8 Kan nødverge utøves mot det offentlige?

Bestemmelsen i § 48 skiller ikke mellom angrep fra det offentlige og angrep fra privat hold. Ut ifra ordlyden alene, kan man derfor ikke trekke den slutning at nødverge er utelukket overfor rettstridige myndighetshandlinger. Det uttales også i forarbeidene til bestemmelsen at ”ligesom de offentlige Myndigheder har Nødværge mod den Enkelte, saaledes ogsaa denne mod disse.”⁶⁰

Her må det imidlertid skilles mellom ulike tilfelle.

Myndighetshandlinger på grunnlag av domsavgjørrelser må respekteres. I disse tilfellene er den store hovedregelen at handlingene ikke kan møtes med nødverge. Dette følger som nevnt ikke av ordlyden, men hensynene bak nødvergeretten er i tråd med dette. Her skal man gå rettens vei i stedet for å ty til nødverge. Dette støttes i praksis og teori.⁶¹

Hvis myndighetshandlingen derimot utføres på administrativt grunnlag, blir spørsmålet noe vanskeligere. Selv om nødverge ofte blir betegnet som privat rettshåndhevelse, kan man ikke sette denne rettshåndhevelsen på nivå med den offentlige rettshåndhevelse. Det er derfor noe betenkelig å godta nødverge også overfor myndighetshandlinger på administrativt grunnlag. Som Andenæs sier, vil det ”sjelden komme noe godt ut av en privat maktanvendelse overfor det offentlige.”⁶² Hensynet til en effektiv og autoritær offentlig håndhevelse taler for å begrense nødvergeretten her. Det er imidlertid på det rene at nødverge overfor administrative tjenestehandlinger kan utøves i en viss grad.

Teoretikerne er uenige om de nærmere grenser og kriterier, men Høyesterett har uttalt at nødvergerett overfor offentlige tjenestehandlinger bare kan anerkjennes i sterkt begrenset

⁶⁰ SKM, s.85

⁶¹ Slettan og Øie, s.142-143, J. Andenæs, s.168, Eskeland, s.248-249

⁶² J. Andenæs, s.169

utstrekning. ”En eventuell feiltakelse fra politiet i faktisk eller rettslig henseende kan ikke gi adgang til nødverge med mindre pågripelsen fremtrer som et klart overgrep.”⁶³

Nødverge overfor det offentlige er dermed kun tillatt i sterkt begrenset utstrekning.

5.1.9 Kan nødverge utøves mot dyr?

Ordlyden sier ingenting om nødverge mot dyr, men en kan trekke den slutning at dyr ikke kan foreta rettsstridige angrep og at nødverge overfor dem dermed er utelukket.

Dyr kan imidlertid brukes som en form for redskap for mennesket i dens utførelse av et rettsstridig angrep. I slike situasjoner er det en vanlig oppfatning at nødverge kan utøves mot dyret. Det er også en viss adgang til å anvende § 48 analogisk ved angrep fra dyr. I Rt.1982, side 1216 bekreftes dette av Høyesterett; ”Etter rettens oppfatning er det i og for seg intet i vegen for å anvende bestemmelsen i straffeloven § 48 direkte eller analogisk i forhold til angrep fra dyr og særlig når det gjelder dyr som ikke blir vaktet på en forsvarlig måte.”⁶⁴

⁶³ Rt.1979, s.760 på s.761. Saken gjaldt en kvinne som satte seg kraftig til motverge under pågripelsen. Hun mente hun hadde rett til å hindre anleggsarbeid ved fysisk motstand. Hun ble dømt etter strl. § 127 for vold mot politiet. Jfr. også Rt.1981, s.21 (”Alta-kjennelsen”)

⁶⁴ Det finnes også mer rettspraksis om dette emnet, som blant annet Rt.1988, s.928 og Rt.1978, s.553, men jeg ser det ikke som konstruktivt å komme nærmere inn på grensene angående dette.

6 Tidspunktet for nødverge, herunder preventivt nødverge

I forbindelse med tidspunktet for nødverge er det to spørsmål som oppstår. Det ene spørsmålet er når nødvergeretten ikke lenger er aktuell. Det andre spørsmålet er hvor tidlig man har rett til å igangsette nødverge.

6.1 Når er nødvergeretten ikke lenger aktuell?

Ordlyden sier ”til Afvergelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angreb”. En naturlig forståelse av dette må være at angrepet ikke kan være avsluttet før man igangsetter nødvergehandlingen. Da er det strengt tatt ikke lenger noe å avverge eller forsvare seg mot, ei heller foreligger det lenger noe ”angrep”. Forsvarshandlingen må altså være avvergende, ikke gjenopprettende eller gjengjeldende.⁶⁵

I tillegg til at dette følger rimelig klart av ordlyden, bekreftes også regelen i forarbeider. Følgende sies i forarbeider til den nye straffeloven der det redegjøres for gjeldende rett; ”I vilkåret om at nødvergehandlingen må være avvergende, ligger at nødvergeretten opphører når angrepet er avsluttet. Ombestemmer overfallsmannen seg og løper av gårde, foreligger det ikke lenger noen nødvergesituasjon som kan avverges”.⁶⁶

Det er følgelig klart at regelen er slik at når et angrep er avsluttet er det ikke lenger noen adgang til å utøve nødverge. Et angrep er avsluttet når angriperen har oppnådd det han ønsker og situasjonen har stabilisert seg.⁶⁷

Denne regelen er helt i tråd med de hensynene som ligger bak nødvergeretten. Nødvergeregelen er jo en straffrihetsgrunn, og denne er der nettopp på grunn av nødmomentet og at vi mennesker instinktivt forsvarer oss og må ha rett til det. Når

⁶⁵ Slettan og Øie, s.136

⁶⁶ Ot.prp.nr.90(2003-2004) s.205

⁶⁷ Eskeland, s.245

angrepet er avsluttet forligger det ikke lenger noe nødmoment og dermed heller ingen slik unnskyldelig grunn til å foreta ellers straffbare handlinger.

Det er ikke dermed sagt at straffverdigheten er like stor som i de uprovoserte tilfellene, og dette gjenspeiler seg i at andre regler kan komme til anvendelse. Skulle det skje at man utøver nødvergeliknende handlinger etter at angrepet er avsluttet kan det for eksempel tenkes at reglene om selvtækt i enkelte tilfeller kan komme til anvendelse.⁶⁸ Hvis gjengjeldelsen gjelder en legemsfornærmelse, kan straffen falle bort etter reglene om provokasjon i straffeloven § 228 tredje ledd. Det kan også tenkes at straffen blir nedsatt etter straffeloven § 56 nr. 1 b på grunn av berettiget harme.

⁶⁸ Jfr. pkt.3.1.4

6.2 Preventivt nødverge – Hvor tidlig kan en iverksette nødverge?

Nødverge er naturligvis mest praktisk der angrepet er påbegynt. Spørsmålet her er imidlertid hvor vidt nødverge kan utøves før angrepet rent faktisk har begynt. Det er dette som kalles preventivt nødverge. Siden dette er den delen av nødvergeinstituttet som volder mest tvil og skaper mest debatt, er denne delen av temaet også fra min side viet mest plass og grundigst omtale.

6.2.1 Rettstilstanden de lege ferenda ;

Hva taler hensynene bak nødvergeregelen for?

6.2.1.1 Hensynet til den angrepne og vår rettferdighetsfølelse

Som vi har sett av de foregående kapitlene, er det først og fremst hensynet til den angrepne som danner grunnelsen for nødvergeretten. Rett skal ikke måtte vike for urett. Dette er et prinsipp som har gjennomslagskraft også når det gjelder preventivt nødverge. Behovet for å forsvare seg kan være like stort her som ved ordinært nødverge, og dette taler for at preventivt nødverge skal være tillatt. Hvis man før angrepet har begynt kun har én mulighet til å komme seg unna, ville ikke rettferdighetsfølelsen vår være noe annerledes her enn der angrepet faktisk har begynt. I begge tilfeller vil vi finne det rimelig å ha rett til å foreta seg noe for å slippe unna.

6.2.1.2 Straffverdighet

Som vi har sett er den lave straffverdigheten et svært tungtveiende argument når man velger å anerkjenne det ordinære nødverge. Dette hensynet kommer imidlertid ikke inn med samme vekt når det gjelder preventivt nødverge. Her har man en lavere grad av akutt fare og dermed noe lenger tid til å vurdere sine handlinger. Straffverdigheten kan følgelig

bli større her enn ved ordinært nødverge. Dørre uttrykker dette på liknende måte, når han skriver at ”jo mer hypotetisk angrepet er, desto mindre blir motsetningen mellom rett og urett, desto mindre blir samfunnets interesse i å åpne for nødverge, og desto mer øker straffverdigheten av forsvarshandlingen”.⁶⁹

Ved preventivt nødverge har den som vil bli angrepet mer kontroll over situasjonen og mer tid til å tenke seg om og foreta ett bestemt valg. Nettopp dette bør få den konsekvens at den angrepne pålegges et større ansvar for sine handlinger enn ved det ordinære nødverget. Generelt kan man altså si at straffverdigheten må vurderes noe strengere ved det preventive enn ved det ordinære nødverge. Hensynet til straffverdighet utelukker således ikke preventivt nødverge, men må naturligvis komme inn som et sterkt moment i vurderingen av den konkrete sak.

6.2.1.3 Muligheten til alternative handlingsmåter

Det kan hevdes at det forligger større adgang til alternative handlingsmåter når det gjelder preventivt nødverge. Det vil i mange tilfeller være adgang til å få hjelp fra andre eller komme seg ut av situasjonen på annet vis enn ved nødverge. Det medfører riktighet, men kan ikke sies å gjelde generelt, jfr. skipseksemplet som nevnes i forarbeidene hvor offeret ikke hadde noen annen mulighet. Dette er naturligvis noe som må vurderes konkret i den enkelte sak. Dette momentet taler for å godkjenne preventivt nødverge i de tilfellene hvor andre handlingsmåter ikke er aktuelle. I de tilfellene hvor man derimot har handlingsalternativer, vil nødverge ikke være nødvendig.

6.2.1.4 Forebyggelse kan være mindre skadelig enn forsvar

I noen tilfeller er det slik at forebyggelse kan være mindre skadelig enn forsvar. Ved preventivt nødverge har man bedre tid til å komme frem til en mest mulig skånsom løsning.

⁶⁹ Dørre, s.28

Hvis preventivt nødverge var ulovlig, så måtte man vente til angrepet startet med å forsvare seg og da er kanskje kun det verste forsvar mulig. Dette ser jeg imidlertid ikke på som et allmenngjeldende hensyn, men heller et moment som kan telle i enkelte saker. Det være seg saker hvor man har foretatt en nødvergehandling som ikke er svært alvorlig. I saker hvor man som preventivt nødverge har utført drap, vil ikke dette hensynet ha noen vekt overhodet.

I andre tilfeller kan det være for sent å komme seg unna fordi angriperen på det tidspunktet angrepet har startet har fått et sånt overtak at forsvar eller flukt vil være umulig for offeret. Dette er et hensyn som gjør seg gjeldende i ethvert spørsmål om preventivt nødverge.

6.2.1.5 Hensynet til angriperen og faren for feil og misbruk

Betenkelighetene med det preventive nødverge knyttes først og fremst til angriperen. Ved preventivt nødverge fratas han mye av den beskyttelse mot straffbare handlinger som han normalt har. Man kan si at man her befinner seg i grenseland mellom rett og urett, siden angrepet ennå ikke er påbegynt. Dette taler for at preventivt nødverge er utelukket der det ikke er sikkert at angrepet kommer. Er det 100% sikkert at angrepet kommer, har dette momentet ingen vekt. Man kan imidlertid spørre seg om man noen gang kan være 100% sikker på fremtiden.

Slik jeg ser det vil det alltid være en viss sjanse for at angrepet ikke vil komme. I en del situasjoner kan det være slik at angrepet er en del av et fast handlingsmønster og det er kanskje i disse tilfellene man med størst sikkerhet kan si at et nytt angrep vil komme. I andre situasjoner vil det være en psykologisk barriere mellom det å true noen og det å virkelig gjennomføre trusselen.

For å illustrere dette kan jeg minne om at nødverge er en form for privat rettshåndhevelse. Vi kan i den forbindelse slå en parallell til straffelovens regler om forsøk. Eskeland skriver at ”det avgjørende for at forsøk skal foreligge [og man dermed kan straffes for forsøk] er

under enhver omstendighet at gjerningspersonen ikke har noen vesentlig psykologisk barriere mot å utføre handlingen, og at dette – sammen med andre momenter i den konkrete sak – gjør det tilstrekkelig sannsynlig at fullbyrdelse ville skjedd om gjerningspersonen ikke var blitt hindret.”⁷⁰ Vi ser følgelig at det må trekkes en grense for å straffe noen som enda ikke har foretatt den virkelige straffbare handlingen. Det vil si at en slik grense åpenbart også må trekkes når det gjelder privat rettshåndhevelse.

Av hensyn til angriperen og at nødverge skal forekomme kun i virkelige nødsituasjoner, er det derfor mest betryggende om adgangen til preventivt nødverge begrenses til de mer nærliggende angrepene hvor det ikke er stor tvil om at angrepet vil bli påbegynt. Dette hensynet taler altså sterkt for at preventivt nødverge ikke skal være tillatt overfor angrep som ligger langt frem i tid. Dørre ser det også slik når han uttrykker at ”når en nødvergesituasjon automatisk gir den angrepne så vid handlefrihet som nødvergeregelen gjør, vil det av hensyn til angriperens rettslige vern være mer betryggende om adgangen til preventivt nødverge begrenses til de mer nærstående angrepene.”⁷¹

6.2.1.6 Med preventivt nødverge utvides muligheten til å komme seg ut av en tvangssituasjon ved hjelp av ellers straffbare handlinger

At ellers straffbare handlinger blir ansett som lovlige er et forhold hvor det sier seg selv at det bør være strenge vilkår. Hvis preventivt nødverge anerkjennes, vil området hvor de straffbare handlinger anses som lovlige, ekspanderes. Dette er naturligvis betenkelig.

6.2.1.7 Oppsummering

I sin ytterste konsekvens dreier dette seg på den ene siden om man skal kunne godta handlinger så grove som drap, og på den andre siden om man skal frata mennesker

⁷⁰ Rettspraksis om de nærmere grensene for forsøk, jfr. Rt.1939, s.890, Rt.1995, s.17 og Rt.1995, s.1738.

⁷¹ Dørre, s.25

muligheten til å forsvare seg selv i ekstraordinære situasjoner. Etter å ha sett på de enkelte hensyn som gjør seg gjeldende, ser jeg at de fleste av dem taler for en viss adgang til preventivt nødverge, men hensynene taler også for sterke begrensninger.

6.2.2 Rettstilstanden de lege lata ;

Er det adgang til preventivt nødverge?

Jeg går nå over til å se på rettstilstanden de lege lata. Dette vil jeg gjøre ved å se på det rettskildegrunnlaget som foreligger. De ulike rettskildene bidrar på hver sine måter til å kaste lys over og klarlegge den gjeldende rettstilstanden. Rettspraksis bidrar som rettskildefaktor, så vel som illustrerende eksempler.

6.2.2.1 Ordlyden i straffeloven § 48

Generelt kan man si at ordlyden er en rettskildefaktor med forholdsvis høy verdi, og da spesielt på strafferettens område.⁷² Nå er det i denne sammenheng imidlertid ikke snakk om å tolke et straffebud, men en straffrihetsregel, og dermed stilles ikke riktig så strenge krav til ordlyden.

Ordlyden i § 48 sier ”til Afvergelse av eller Forsvar mod” et rettsstridig angrep.⁷³

I selve betegnelsen preventivt nødverge ligger det at nødverge i disse tilfellene er av hindrende eller forebyggende art. Dette kan sies å bety det samme som å ”avverge”, og således ligger det innenfor det som etter ordlyden omfattes av § 48. Det faktum at ordlyden benytter seg av både begrepet ”Afvergelse” og ”Forsvar”, og bruker ordet ”eller” mellom

⁷² Jfr. Grunnloven § 96

⁷³ Ordenes mening er ikke endret siden paragrafen ble vedtatt.

disse to begrepene, er med på å forsterke det inntrykket at lovgiver sikter til to forskjellige tidspunkter for når nødverge kan utøves.

Bestemmelsen i § 48 stiller imidlertid også, som vi har sett, et vilkår om at det som kan avverges skal være et ”angrep”. Det betyr at nødverge ikke kan foretas hvor lenge som helst før angrepet rent faktisk begynner, for da vil man ikke egentlig kunne si at det foreligger et ”angrep”, bare en ”angrepsfare”. Angrepsfarer faller ikke inn under en streng fortolkning av ordlyden.

Skulle man foreta en streng fortolkning av lovteksten, så er ordlyden innad i § 48 følgelig noe motstridende. På den ene siden tales det om ”avvergelse” og på den annen side tales det om ”angrep”. Men heter det egentlig å avverge et angrep når angrepet allerede er startet? Augdahl sier at ”Avverges kan jo kun et fremtidig angrep”⁷⁴, og sånn vil også jeg forstå uttrykket. Og kan man kalle en handling et angrep når angrepet strengt tatt ikke er begynt? Å konkludere med at der er dårlig harmoni innad i ordlyden, ville imidlertid ikke føre noe sted. Jeg vil derfor si at den mest fornuftige fortolkningen er at lovgiver ved å bruke ordet ”avvergelse” har ment at angrepet ikke behøver å være påbegynt, men at det likevel kan sies å være et ”angrep” som avverges.⁷⁵

Etter dette taler ordlyden for at preventivt nødverge er tillatt.

6.2.2.2 Forarbeidene

Forarbeider til en lov er en rettskildefaktor som kan ha stor betydning med sin evne til å presisere innholdet i en regel.

Adgangen til preventivt nødverge erkjennes i forarbeidene; ”Det kan imidlertid ikke nægtes, at Tilfælde kan forekomme, hvor Nødværge maa tilstedes ogsaa overfor mer

⁷⁴ Augdahl, s.56

⁷⁵ Slik også Augdahl, s.56. Dørre ser det noe annerledes, Dørre s.46

fremtidige Angreb.”⁷⁶ Dette sitatet kommer som en begrunnelse for at ordlyden er endret i forhold til kriminalloven av 1842. I denne straffeloven var det nemlig et vilkår for nødverge at angrepet skulle være påbegynt eller at det i hvert fall skulle være gjort forberedelse eller truet med angrep, således at faren var overhengende.⁷⁷

Også i nyere forarbeider erkjennes det at det er en slik adgang når det av straffelovkommisjonen av 1980 skrives følgende; ”Etter gjeldende rett kan det ikke kreves at angrepet skal være påbegynt eller umiddelbart forestående”.⁷⁸

Som eksempel på preventivt nødverge nevner forarbeidene av 1896 at en skipsfører har fått vite at mannskapet planlegger å drepe han når skipet kommer til et bestemt og dertil egnet sted. Han må da kunne avverge angrepet før det rent faktisk har begynt.

Om man ikke føler man finner tilstrekkelig støtte for adgangen til preventivt nødverge i ordlyden, er uttalelsene i forarbeidene så klare, at adgangen ikke kan være tvilsom. Like klart som dette, er det også at nødverge overfor ethvert fremtidig angrep ikke kan være lovlig. Således står vi her overfor en vanskelig grensdragning, og det er den som er temaet for dette kapitlet.

6.2.2.3 Rettspraksis

Også Høyesterett har erkjent adgangen til å utøve preventivt nødverge. I Rt.1996, side 141 uttales følgende på side 142; ”Som bemerket av herredsretten, må straffeloven § 48 om nødverge i prinsippet også kunne anvendes hvor det dreier seg om et fremtidig angrep, som ikke lar seg avverge på annen måte.”

⁷⁶ SKM s.86

⁷⁷ Kriminalloven av 1842 kapittel 7 § 7

⁷⁸ NOU 1992:23 s.95

6.2.2.4 Fremmed rett

Utenlandsk rett har ikke særlig vekt som rettskildefaktor, men med et komparativt perspektiv kan det være interessant å se hvordan andre land med en tilsvarende kultur som vår egen har valgt å formulere sine bestemmelser om preventivt nødverge.

6.2.2.4.1 Danmark

I Danmark reguleres nødverge av Den danske straffeloven av 1930 § 13 første ledd. Her er ordlyden ”et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb”. Waaben skriver i sin bok om strafferett at ”Hvis angrebet endnu ikke er påbegyndt skal det i hvert fald være så umiddelbart truende at der er grund til at afværge det allerede nu. Er der tid til at vente [...] vil dette som regel være ensbetydende med at modhandlingen endnu ikke er nødvendig.”⁷⁹

6.2.2.4.2 Sverige

I Sverige reguleres nødverge av Brottsbalken (BrB) av 1962 kapittel 24 § 1 annet ledd. Også denne bestemmelsen krever ”et påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp”. Om lovteksten i Sverige og Danmark benytter de samme begrepene, er det ikke dermed gitt at grensene er eksakt de samme i de to landene. I den svenske teorien⁸⁰ påpekes det at uttrykket ”överhängande” medfører at retten til preventivt nødverge begynner på et noe tidligere tidspunkt enn etter eldre rett. Etter eldre rett måtte angrepet være umiddelbart forestående.

⁷⁹ Waaben, s.115

⁸⁰ Blant annet Brinck, Wennberg, Wallén og Fängelsestraffkommitten, jfr. Dørre s.33

6.2.2.4.3 Tyskland

Den tyske nødvergeregelen finner vi i StGB § 32, og denne er svært lik den norske regelen. Regelen om preventivt nødverge er imidlertid noe annerledes her enn hos oss. Ifølge tysk rett må angrepet være ”gegenwärtig”, hvilket i ordboka er oversatt til ”nåværende”/”for tiden.”⁸¹ Den rådende oppfatning i tysk teori er at nødverge er begrenset til umiddelbart forestående angrep.⁸²

Det synes altså som disse landene har en langt snevrere adgang til preventivt nødverge enn det vi har.

6.2.3 Vilkårene for preventivt nødverge

At det er en viss adgang til preventivt nødverge følger altså til dels av ordlyden, av eldre og nyere forarbeider, av rettspraksis, av flere reelle hensyn og dette har det også vært enighet om i den juridiske teori.⁸³ Uklarheten og uenighetene knytter seg altså ikke til *om* det er adgang til preventivt nødverge, men da i stedet til spørsmålet om *når* man har adgang til det.

Uenighet om hva som skal til for at det skal være berettiget å avverge et ikke-påbegynt angrep har vært tydelig i den juridiske teori. Generelt har juridisk teori liten vekt som selvstendig rettskilde, men er godt egnet til å kaste lys over problemet og komme med alternative tolkningsmuligheter.

⁸¹ Lingua tysk ordbok

⁸² Dørre, s.35

⁸³ For eksempel: Augdahl, s.56. Her drøfter Augdahl betydningen av ordet ”avvergelse” og skriver at ”hermed har loven altså også positivt uttalt at angrepet ikke behøver å være påbegynt”. Eskeland, s.242: ”Etter ordlyden er det ikke nødvendig at det foreligger et aktuelt angrep, i det teksten likestiller forsvar mot og avvergelse av angrep”. J. Andenæs, s.162.

Andenæs peker i sin lærebok i strafferett på at straffeloven ikke stiller noe krav om at angrepet skal være påbegynt eller overhengende. Han fremhever i den forbindelse at kriminalloven av 1842 hadde et slikt krav, men at dette ble sløyfet i straffeloven av 1902 fordi man mente det kan forekomme tilfeller hvor nødverge må tillates også overfor mer fremtidige angrep . Andenæs skriver videre at ”Det må betraktes som et åpent spørsmål om preventivt nødverge kan godtas også overfor mer generelle trusler om fremtidige angrep”.⁸⁴

Hagerup anfører at uttrykket ”angreb” må forstås slik at ”der maa foreligge en handling, som tydelig bærer præget af at være rettet mod visse retsgoder ”. Han anfører videre at angrepet må være aktuelt for at det skal kunne bli tale om nødverge.⁸⁵

Augdahl mener at for å oppnå rimelige resultater, kan det ikke stilles noe krav om at angrepet skal være aktuelt. Som eksempel sier han: ”Sæt for eksempel, at A meddeler B, der sidder lam i sin stol, at han vil lægge sig i baghold og myrde hans søn, når denne er på veien hjem. Sæt videre at A's person og fortid er borgen for, at han kommer til at utføre sit forsæt. Sæt endelig, at B ikke har nogen utvei til at komme i forbindelse med utenverdenen eller til at få advart sin søn. At B i et sådant tilfælde bør kunne benytte sig av den første givne anledning til at skyde A en kugle for panden, synes ikke tvilsomt.” Hvor sønnen i det nevnte eksemplet kommer hjem om en eller to uker, vil det etter Augdahls oppfatning ikke være rimelig å tale om noe aktuelt angrep.⁸⁶

Jeg går nå over til å tolke de ulike rettskildefaktorene som måtte være relevante for grensedragningen av det preventivt nødverge.

⁸⁴ J. Andenæs, s.162

⁸⁵ Hagerup, s.239

⁸⁶ Augdahl, s.58

6.2.3.1 Ordlyden

Ordlyden gir som nevnt ingen spesifikke retningslinjer når det gjelder preventivt nødverge.

Den norske bestemmelsen har ikke samme begrepsbruk som den danske, svenske og tyske der de bruker begreper som henholdsvis ”overhængende”, ”överhängande” og ”gegenwärtig”. I disse landene kan tolkningen ta utgangspunkt i disse begrepene. Hos oss kunne vi begynne med begrepet ”angrep”, og spørre når angrepsfaren kan sies å falle inn under dette begrepet. Dette begrepet kan kanskje i enkelte tilfeller utelukke preventivt nødverge når det er helt klart at det ikke finnes noen form for angrep, men jeg kan ikke se at dette begrepet er avgjørende ellers.

Kravet om at nødverget må være ”fornødent”/nødvendig og ikke ”ubetinget utilbørlig” gjelder imidlertid ikke bare ordinært nødverge, men selvfølgelig også preventivt nødverge. Disse begrepene har altså stor betydning også når man skal vurdere det preventive nødverget.

Slik jeg ser det kan en ikke forvente at ordlyden sier noe mer enn dette. Et forsøk på å være noe særlig mer spesifikk her ville lett kunne føre til en komplisert ordlyd. Det ville dessuten kunne føre til uheldige resultater i de enkelte saker da det er umulig å ha alle tenkelige situasjoner i hodet idet man formulerer lovteksten.

6.2.3.2 Forarbeidene

Utover det å konstatere at preventivt nødverge er tillatt i enkelte tilfelle og å gi et sådan eksempel, gir ikke forarbeidene av 1896 utfyllende retningslinjer for den nærmere avgrensningen.

Skipseksemplet kan dog si noe om hva slags situasjoner lovgiver har ment at skal inkluderes. I eksemplet er det klart at en person skulle drepes. Videre var stedet og

tidspunktet for når drapet skulle finne sted noenlunde bestemt. Det forelå heller ingen andre rimelige alternativer enn å foreta nødvergehandlingen. Dette er altså et forholdsvis klart eksempel på at preventivt nødverge må være tillatt. Forarbeidene sier også uttrykkelig at det preventive nødverget skal begrenses ved at handlingen ikke overskrider det som er fornødent.⁸⁷ I følge forarbeidene ser det dermed ut som at adgangen til preventivt nødverge er snever.

Nyere forarbeider er grundigere enn de nevnte. I NOU 1992:23 sies det mye om hvilke momenter som skal vektlegges når adgangen til preventivt nødverge skal vurderes. Dette er forarbeider til den nye straffeloven, men her er utførlige drøftelser om rettstilstanden. Bestemmelsen er dessuten ikke vesentlig endret i den nye loven, så forarbeidene er dermed også relevante i forhold til den gjeldende straffelov. Dette kan også begrunnes med at forarbeidene er å betrakte som etterarbeider, hvilket også er dokumentasjon av rettskildemessig karakter.

I NOU 1992:23 sies at ”Hvor tidlig nødvergehandlingen kan iverksettes, beror på en avveining av angreps- og forsvarshandlingen.” Deretter fremkommer det en del momenter som må med i vurderingen;

- Hvor stor sannsynlighet det er for at et angrep skal finne sted.
- Hvor konkret tidspunktet og eventuelt stedet for angrepet er.
- Hvor lang tid som antas å ville gå før angrepet skal finne sted.
- Hvilke andre muligheter som foreligger enn å øve nødverge.
- Hvilke handlingsalternativer man har, for eksempel kontakte politiet og regne med hjelp derfra eller flykte.

⁸⁷ SKM s.86

- Hvilken interesse angrepet vil bli rettet mot, for eksempel om det er liv, legeme eller materielle verdier.
- Farligheten av angrepet må tillegges vekt, det vil si vurdert ut fra angrepsmidlene og skademulighetene.
- Stedet hvor man befinner seg, vil også kunne være av betydning. Det vil for eksempel være lettere å akseptere nødverge hvis den truede befinner seg på et sted uten mulighet for bistand fra omverdenen.
- Hvor alvorlig det fryktede angrepet er og hvor alvorlige følgene av forsvaret må antas å bli. Jo mer alvorlige følger, desto lenger må den truede vente før forsvarshandlingen kan settes i verk.

Etter opprømsing av momentene uttales oppsummerende at ”Ut fra ovennevnte totalvurdering vil det i de fleste tilfeller ved ikke-påbegynte angrep foreligge andre muligheter enn nødverge. [...] Lovligheten av nødvergehandlingen beror dessuten også på om den ikke ”åpenbart” går utover det som er forsvarlig. [...] Dette medfører at det i praksis skal mye til før nødverge kan aksepteres ved et ikke-påbegynt angrep. Det vil under enhver omstendighet bare være i rene unntakstilfeller at menneskeliv kan tas.”⁸⁸

Det er ingen tvil om at disse forarbeidene har fått med de fundamentale vurderingsmomentene, og dette er et svært godt utgangspunkt når man skal vurdere den konkrete sak.

6.2.3.3 Rettspraksis

6.2.3.3.1 Høyesterettspraksis

⁸⁸ NOU 1992:23 s.95-96

Hos oss har rettspraksis, og da spesielt høyesterettspraksis, lenge hatt stor betydning som rettskildefaktor.

Om preventivt nødverge foreligger det imidlertid ingen konsekvent høyesterettspraksis. I de sakene der denne problematikken har kommet på spissen, har skyldspørsmålet blitt endelig avgjort av lagmannsretten. Dette skyldes at avgjørelsen av skyldspørsmålet i lagmannsretten i liten utstrekning kan overprøves av Høyesterett.

Problemstillingen om preventivt nødverge har dog noen få ganger vært kommentert av vår øverste domstol.

Rt. 1982, side 1216:

Denne saken gjelder en gårdbruker i Finnmark og hans irritasjon over rein som over lengre tid hadde forårsaket stor skade på eiendommen hans. Det ble sak fordi han hadde skutt en rein av en flokk på 20-30 dyr som hadde trengt seg inn på hans nydyrkingsfelt. Han fikk ikke medhold i at han etter reindriftsloven hadde rett til å avlive reinen. Det ble heller ikke antatt at det forelå lovlig nødverge.

På side 1218 i dommen enfører førstvoterende: ”Jeg er heller ikke fremmed for at en handling kan ha karakteren av berettiget nødverge, selv om den ikke er svar på et akutt angrep, men på en situasjon som har bygget seg opp over lengre tid.” Denne vage uttalelsen fremstår som et obiter dictum i begrunnelsen og mer om preventivt nødverge kan ikke utledes fra denne saken.

Rt. 1995, side 20 :

Saken gjelder en politimann som ved uttransportering med fly av en utlending hadde satt en sprøyte på vedkommende for å få gjennomført transporten.

På side 21 uttales følgende: ”For ordens skyld peker jeg på at nødretts- eller nødvergebetraktninger her ikke ga hjemmel. Medisineringen ble ikke foretatt for å avverge noen farlig situasjon. At uttransport tidligere var forsøkt og tvangsmedisinering eventuelt fremsto som nødvendig for å få oppdraget gjennomført, kunne heller ikke danne grunnlag for noen nødrett.”

Heller ikke i denne dommen er det altså anført noen retningslinjer med hensyn til preventivt nødverge.

Rt. 1996, s 141 – ”Mobbedommen”:

Som sagt i pkt. 4.2.6.1. gjaldt denne saken en gutt som var blitt mobbet gjennom lengre tid og som gjengjeldelse tilføyer overgriperen knivstikk i armen og brystet med en forskjærkniv. Som nevnt tidligere i dette kapittelet erkjenner Høyesterett her adgangen til nødverge.

På side 142 sies det imidlertid at ” Når det dreier seg om fremtidige angrep, vil imidlertid muligheten for å avverge det på annen måte enn ved nødvergehandlinger, vanligvis være større enn i en akutt, og det bør skje en streng vurdering av hvilke andre muligheter som foreligger.”

En mer grundig vurdering av vilkårene for preventivt nødverge gir denne dommen ikke, siden lovlig nødverge uansett ikke var tilfelle. Høyesterett avviste nemlig påstanden om preventivt nødverge fordi det uansett forelå en klar overskridelse av grensene for nødverge. Gutten ble dømt for legemsbeskadigelse etter straffeloven §§ 229 og 232.

Vi ser at påstanden om preventivt nødverge ikke førte frem i noen av disse høyesterettssakene av forholdsvis klare årsaker. Derfor ble det ikke i noen av sakene

foretatt noen omfattende redegjørelse for de relevante momenter. Vi finner ingen eksakte retningslinjer med hensyn til hvilke krav som må stilles til selve nødsituasjonen eller det omstridte tidsmomentet.

6.2.3.3.2 Lagmannsrettsavgjørelser

Spørsmålet om preventivt nødverge har vært oppe for lagmannsretten.

Det følger imidlertid av straffeprosessloven⁸⁹ § 352 at lagmannsretten under ankeforhandlingen settes med lagrette når det er anket over bevisdømmelsen under skyldspørsmålet, og anken gjelder straff for forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år. Det vil si at det er en jury som avgjør skyldspørsmålet. I henhold til straffeprosessloven § 365 svarer juryen kun ja eller nei på skyldspørsmålet. Derfor har man ikke her en slik begrunnelse å se hen til som man ville hatt om tilsvarende saker var kommet opp for Høyesterett. Man vet altså ikke sikkert om juryen har frikjent på grunnlag av vilkårene i § 48 første og annet ledd, § 48 fjerde ledd om overskridelser eller fordi det ikke forlås forsett. Og skulle man ha viten om hva som er grunnlaget for frikjennelsen har man uansett ingen utførlig begrunnelse å se hen til. Underrettsdommer har da heller ikke samme rettskildemessige vekt som høyesterettsdommer. I mangel på høyesterettspraksis ser jeg det imidlertid som viktig å se på to sentrale lagmannsrettsdommer.⁹⁰

Livsaken – Straffesak nr. 47/1982

Eidsivating Lagmannsrettavgjørelser 26. juni 1982 og 04. mai 1983:

Saken omhandler en kvinne som var systematisk mishandlet gjennom 18 år av sin ektemann. En kveld, etter en rekke voldshandlinger tidligere på kvelden, rettet hun et

⁸⁹ Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr.25

⁹⁰ Begge sakene er fra før toinstansordningen ble innført i 1995. Det vil si at disse sakene startet direkte i lagmannsretten. Toinstansordningen medfører at enhver straffesak vil starte i tingretten.

haglegevær mot ektemannen mens han lå og sov. Med geværet bare 10 cm. fra brystet hans, trakk hun av og mannen døde momentant. Kvinnen ble tiltalt for forsettelig drap, men ble frikjent etter påstand om nødverge.

Grunnen til at saken er tatt opp to ganger er at fagdommerne etter første gangs behandling og frifinnelse satte juryens kjennelse til side.⁹¹ Etter annen gangs behandling, med ny jury, ble resultatet nok en gang frifinnelse. Frifinnelse ble resultatet i begge omgangene til tross for at lagmannen i sine rettsbelæringer gav klart uttrykk for at dette ikke var noe ønskelig resultatet, og at der uansett var adgang til å sette straffen lavere enn den normale minstestrafen for drap.⁹²

Verdalsaken – straffesak nr. 26/1986

Frostating lagmannsrett 12. juni 1986:

Verdalsaken gjaldt en familiefar som hadde utøvet alvorlige psykiske og fysiske overgrep overfor hele familien i en årrekke. Dette var en mann som hele tiden hadde fremstått som en brutal og tyrannisk person som det var umulig å slippe fra. En dag med flere voldsepisoder og nedverdiggende snakk, drepte sønnen faren sin. Han hadde skutt faren gjennom dørsprekken, mens faren satt i et annet rom sammen med sine foreldre. Sønnen var 18 år. Han ble frifunnet for drapet på sin egen far.

Problemet i sakene:

Da drapene finner sted foreligger det helt klart ikke noe påbegynt angrep. I Liv-saken sover offeret og i Verdal-saken sitter offeret og snakker med sine foreldre i stua. Men ikke i noen av sakene hersker det noen særlig tvil om at det vil komme et nytt angrep. Mishandlingen er her en del av et fast handlingsmønster, og man kan trygt si at sannsynligheten for at

⁹¹ Jfr. straffeprosessloven § 331 første ledd

⁹² Helsingeng s.109-110 og 136-137

mennene vil opptre på samme måte i fremtiden er veldig stor. Spørsmålet er derfor om faren for neste angrep er tilstrekkelig konkretisert på tidspunktet for drapet. Sagt på en annen måte, må man vurdere på hvilket tidspunkt nødvergeretten begynner.

Et annet problem i disse sakene er å vurdere handlingsalternativene.

I Liv-saken er det på det rene at hun kunne reddet seg ut fra kveldens mishandling ved å skyte mannen i beinet eller kanskje klare å flykte. Etter Tove Stang Dahls synspunkt er det ikke riktig å legge en slik kortsiktig betraktning til grunn når man skal vurdere forsvarshandlingen.⁹³ Det er jeg enig i, og et forsøk på å uskadeliggjøre mannen kunne på noe sikt gjort tilværelsen for Liv enda verre. Liv hadde dessuten tidligere prøvd å flykte fra mannen, men brutale trusler tvang henne tilbake. Hun visste hva han var i stand til for å innhente henne. I boken ”Frikjent”⁹⁴ fremkommer en av truslene Liv mottok fra mannen dersom hun prøvde å forlate ham. Den lyder ”Uansett hvor du flytter skal jeg finne deg. Jeg skal sørge for at du blir lam fra livet og ned. Ingen andre menn skal mer få lyst på deg. Resten av livet skal du sitte i rullestol”. Etter dette er det etter min mening ikke vanskelig å ha forståelse for at Liv så bare ett mulig handlingsalternativ.

I Verdal-saken var det forsøkt å få hjelp fra det sosiale støtteapparatet. Dette hadde ikke lyktes, og situasjonen fremstod som håpløs for sønnen.

Juryordningen og hvilke hensyn som blir vektlagt:

Å si noe om hvilke hensyn eller vilkår juryen la til grunn i sine frifinnelser er ikke lett. Men det er kanskje riktig å antyde at det for en jury er lett å føle sympati med den som over lengre tid er blitt mishandlet på det groveste. En jury er ikke i samme grad som en dommer vant med å forholde seg strengt til en lovtekst og ut fra det bestemme enkeltmenneskers skjebne. Videre er det kanskje menneskelig å føle en viss avsky overfor mishandleren. Om

⁹³ Tove Stang Dahl, *En kommentar til juryens frikjennelse i Eidsivating lagmannsrett 26.aug.1982*

⁹⁴ Av Helsingeng

en ikke mener at vedkommende fortjente å bli drept, så kanskje man likevel heller mot en avgjørelse til dennes ugunst.

Hvis det skulle være så at juryens dom er feil, kan en gjøre seg noen tanker rundt det rettspolitiske. Kanskje burde reglene vært såpass "tolerante" overfor nødverge? Først da ville de bli i overensstemmelse med folks rettferdighetsfølelse. Mange ville imidlertid da hevde at man derved åpner for såkalt privat dødsstraff. Dødsstraff er for lengst avskaffet, så er det da riktig å godta det i disse tilfellene? Skal vi private ha rett til å straffe på en slik måte som det offentlige absolutt ikke har? Jeg vil si at de som ser det på denne måten, har galt perspektiv. Etter min mening er det rette å se nødvergeretten som en ikke-straff, men heller som nettopp ett nødverge. Nødverge legitimerer ikke drap, og er ikke en form for avstraffelse. Dermed kommer ikke dødsstraffperspektivet inn i det hele tatt. Det er heller snakk om en nødvendig handling for å redde seg selv eller andre. En må imidlertid huske at menneskelivet er uerstattelig, så dette er en vanskelig grensedragning mellom retten til å ta liv og retten til å forsvare seg.

Debatten som fulgte i kjølvannet av frifinnelsene:

I etterkant av disse frifinnelsene kom en opprivende offentlig debatt. Frifinnelsen i Liv-saken møtte sterk kritikk fra flere kjente jurister. I enkelte innlegg kalles Liv en morder og det påpekes at dødsstraff er avskaffet her i landet. Andre teoretikere erkjenner at saken er vanskelig, men at frifinnelsen kan forankres i vår nødvergeparagraf.

6.2.3.3.3 Tingrettsavgjørelser

Til tross for at en tingrettsdom har begrenset rettskildemessig vekt, vil den si noe om momenter og hensyn som er relevante. Dessuten ser jeg tingrettens uttalelser som mer

betydningsfulle på et område som dette, hvor det er mangel på høyesterettspraksis og lagmannsrettspraksisen ikke gir utførlige begrunnelser.

”Sykehusdrap-saken” – Nedenes tingrett⁹⁵ :

Dette er en sak som minner noe om Verdal-saken. Saken gjaldt en mann som ble drept av to av sine barn mens han var innlagt på Sørlandet sykehus. Barna var en sønn på 15 år og en datter på 19 år. De påførte faren knivstikk som førte til at han døde av forblødninger. Barna ble tiltalt for overlagt drap. Foranledningen til drapet var mange års grov vold, trusler om vold og drap og hyppig seksuelt misbruk av døtrene.

I tingretten ble dette en sak om preventivt nødverge. Det er helt klart at det ikke foreligger noe angrep idet barna dreper faren og spørsmålet blir derfor om drapet var å anse som en avvergelse på et angrep som ville skje når faren kom hjem. Tingretten forankrer sin omstendelige vurdering i kilder som teori, forarbeider og rettspraksis. Det legges vekt på at det for barna fremstod som nødvendig å drepe, at handlingen ikke var ubetinget utilbørlig og at de ikke så andre handlingsalternativer. På grunnlag av tidligere handlingsmønstre og en spent situasjon som hadde bygget seg opp rett før innleggelsen frifinnes barna.

Anken til Agder Lagmannsrett⁹⁶ :

Saken ble anket og kom opp for Agder Lagmannsrett 25. mars 2004.

I denne omgangen legges det vekt på at barna *ikke* var i villfarelse med hensyn til alternative handlingsmåter og at de ”var seg bevisste at politiet i stedet skulle vært benyttet”.

⁹⁵ Sak nr.03-00272M

⁹⁶ LA-2003-19998

Barna blir med dette ikke frifunnet i lagmannsretten, men straffeutmålingen var svært lav.⁹⁷

Det ble anket til Høyesterett over straffeutmålingen, men anken ble nektet fremmet.

RG 2002, s. 1450 – ”Hammerfest-saken”:

Denne saken gjaldt en kvinne som hadde skutt og drept sin tidligere samboer. I deres samboerskap hadde det vært uttallige voldsepisoder og dette hadde pågått også etter at samboerskapet ble brutt. Drapet skjedde fire år etter bruddet. På drapsdagen var avdøde på besøk hos tiltalte etter hennes anmodning. De drakk en stund sammen inntil avdøde sovnet. Avdøde hadde brakt med seg et gevær, og dette benyttet kvinnen ved drapet. Hun hevdet å ha handlet i nødverge med grunnlag i den tidligere volden og frykten for sitt eget liv.

Retten så det slik at handlingen gikk lenger enn nødvendig og at den var ubetinget utilbørlig. Hun ble ikke frifunnet, men de formildende omstendigheter førte til at hun fikk nedsatt straff på grunn av berettiget harme.⁹⁸

Denne saken minner om Liv-saken. Det er imidlertid flere forhold som skiller sakene fra hverandre. Her var tiltalte ikke utsatt for vold samme kvelden som drapet og hun var heller ikke fanget i et samliv med mishandleren, hvilket var tilfelle i både Liv- og Verdal-saken. Retten antar også at voldsbruken er mindre her og at de alternative handlingsmåter er tilstede i denne saken. Dette er momenter som taler for og forklarer hvorfor kvinnen blir dømt.

Retten uttaler dessuten at å ta liv i nødverge bare kan skje ”når alle andre veier er stengt”. I denne forbindelse er graden av farlighet og hvor nærliggende angrepet er, sentrale momenter.

⁹⁷ Dette kommer jeg tilbake til kapittel 7

⁹⁸ Jfr. strl. § 56 nr.1 bokstav b

6.2.3.4 Hva kan så utledes av dommene og rettskildene for øvrig?

Etter en gjennomgang av de ulike rettskildefaktorene, vil jeg nå trekke slutninger fra disse og forsøke å si noe om de nærmere kriterier når adgangen til det preventive nødverge skal vurderes.

De mest uttømmende og konkrete momenter er fra forarbeidene. De momentene som uttales her, har det som vist, blitt lagt vekt på i rettspraksis. Momentene er godt i overensstemmelse med de hensyn som ligger bak nødvergeretten, og en kan således si at det er en stor grad av enighet om at disse momenter har betydning for adgangen til preventivt nødverge. Som de gamle forarbeidene påpeker, vil adgangen bero på en helhetsvurderingen av hvor vidt handlinger er nødvendig.

6.2.3.4.1 Angrepet

Sannsynligheten og manifestasjonen

Av avgjørende betydning er naturligvis sannsynligheten for at et angrep faktisk vil finne sted. Både hensynet til den eventuelle angriperen og faren for feilvurderingen taler for at en høy grad av sannsynlighet må foreligge. Som nent kan man aldri være 100% sikker på om det vil komme et angrep i fremtiden. Når loven likevel har valgt å åpne for preventivt nødverge, så må det innebære at man samtidig åpner for en viss usikkerhet. Etter min mening bør angrepet være nært opptil sikkert.

I den enkelte sak kan det være vanskelig å vurdere sannsynligheten, og det må derfor være enighet om at det er nødt til å stilles visse krav til manifestasjonen. Den typiske manifestasjon, som vi har sett ut fra rettspraksis, er faste handlingsmønstre. En annen type manifestasjon som kan tenkes er trusler, men her må det etter min mening kreves flere holdepunkter eller særdeles troverdige trusler. Dette er fordi det er en større barriere å gå fra trussel til handling enn det er å fortsette et allerede fast handlingsmønster. Jo mindre sannsynlig angrepet er og jo vagere manifestasjon, jo snevrere er adgangen til nødverge.

Konkretiseringen

Skipseksemplet i forarbeidene gir lite veiledning om hvor stor grad av konkretisering som kan kreves. Her er både tid, sted og utøver fastsatt. Slike opplysninger styrker naturligvis sannsynligheten for at angrepet kommer. En må imidlertid være obs på at eksakt kunnskap om slike forhold kan tale for at det beste hadde vært å benytte seg av politiet hvis dette er mulig. Konkret kunnskap på nivå med skipseksemplet kan ikke kreves i enhver sak, det har vi sett av rettspraksis. For strenge krav her vil undergrave det faktum at nødverge skal være den privates rett til selvhjelp der det offentlige ikke strekker til. En kan ha rett til nødverge om man ikke vet eksakt når neste angrep finner sted, jfr. Liv- og Verdal-saken.

Tidsmomentet og handlingsalternativer

Slik jeg ser det er også tidsmomentet og eventuelle handlingsalternativer av avgjørende betydning når man skal vurdere om det er adgang til preventivt nødverge. Disse to momentene henger sammen. Jo lengre tid man har på seg, jo større sjanse har man gjerne for å finne frem til det rette handlingsalternativ. Dette har også Høyesterett gitt uttrykk for i ”Mobbe-dommen”. Mange vil kanskje si at i mishandlingssituasjoner finnes andre handlingsmuligheter, for eksempel å gå til politiet. Men her må risikoen for ikke å bli hørt av politiet, og dermed kanskje forverre situasjonen tas i betraktning. I enkelte tilfeller er det kanskje også slik at den som mishandler vil finne deg uansett hvor du er. I andre tilfeller er det kanskje slik at en har forsøkt å få det offentliges hjelp til ingen nytte, og da må det vurderes hvor lenge man er pliktig til å fånyttes forsøke det før en tar saken i egne hender. Noe mer eksakt om tidsmomentet er det vanskelig å si, og dette vil nok også variere i den konkrete sak avhengig av andre momenter.

Hvilket rettsgode angripes og hvor farlig er angrepet

Jo farligere angrepet ventes å være og jo mer betydelige rettsgoder som ventes krenket, jo større adgang til nødverge. Man har større adgang til nødverge om man venter å bli drept enn om man venter å bli utsatt for et innbrudd.

6.2.3.4.2 Forsvaret

Alle de her nevnte momenter må vurderes strengt, siden man er på et område med potensielt veldig farlige konsekvenser. Ikke nok med at en må vurdere angrepet og dets karakter, dette må også avveies mot forsvarshandlingen. Sagt på en annen måte må angrepets alvorlighet veies opp mot hvor farlig forsvaret er. Jo mer alvorlig forsvaret er, jo kortere tid før angrepet kan en utøve forsvaret. Forsvaret må dessuten ikke være ubetinget utilbørlig, hvilket beror på alternativer og alvorlighet. Selv i tilfeller hvor man ikke har noe alternativ, kan en forsvarshandling bli å anse som utilbørlig.

7 Overskridelse av nødverge

Den lovlige nødvergehandlingen er ikke bare straffri, men også rettmessig. Augdahl mener at dette følger allerede av sakens natur siden nødvergehandlinger ikke bare er unnskyldelige, men også ønskelige.⁹⁹ Dette er uansett også forutsatt i forarbeidene.¹⁰⁰ Det er imidlertid ikke alltid at nødvergehandlingene ved vurderingen i ettertid blir ansett som lovlige. På et eller flere punkter overholdes ikke de vilkårene og de grensene for nødverge som jeg har redegjort for foran. I kapittel 3 nevnte jeg at de tilfellene der grensene for nødverge er overskredet ikke dermed automatisk er straffbare siden andre mer eller mindre liknende bestemmelser kan komme til anvendelse. Det finnes dessuten regler i straffeloven som går mer direkte på det å overskride grensene for nødverge, og det er de jeg skal redegjøre for her.

7.1 Straffeloven § 48 fjerde ledd

Straffeloven § 48 fjerde ledd er en bestemmelse som gjelder situasjoner hvor grensene for nødverge er overskredet. Det følger av denne bestemmelsen at hvis overskridelsen har funnet sted alene på grunn av en sinnsbevegelse eller bestyrtelse som er fremkalt ved angrepet, medfører dette straffrihet. Det kan skyldes forhold som sinne, redsel, panikk og liknende. Dette er altså situasjoner som faller utenfor det alminnelige nødverge etter første og annet ledd. Følgelig er dette en regel som utvider nødvergeregulens anvendelsesområde.

Begrunnelsen for regelen ligger i dagen. Det ville virke urimelig å straffe noen som har overskredet nødverge på grunn av for eksempel panikk eller redsel som kan oppstå i enkelte angrepssituasjoner. Det er ikke sikkert det er anledning til å tenkte rasjonalt i en farlig, dramatisk og mer eller mindre plutselig situasjon. Forarbeidene sier det er ”anstødeligt, at et uretmæsigt Angrebs sidste Resultat skal blive, at den Angrebne straffes, skjønt han alene har vist et sjæleligt Naturell, der er farlig for dem, der krænker hans Ret,

⁹⁹ Augdahl, s.12-13

¹⁰⁰ SKM, s.81

ikke for dem, som selv holder sig Lovene etterrettelige og lader ham i Fred.” Forarbeidene nevner dessuten at angriperen har fremkalt den angrepnes overskridelser og derfor er nærmest til å ta konsekvensene av det.¹⁰¹ Således har regelen gode grunner for seg og det harmonerer godt med straffeloven § 56 bokstav b som gjelder straffenedsettelse ved berettiget harme. Begge reglene erkjenner at det er menneskelig å handle noe annerledes enn vanlig i særegne situasjoner.

Det følger av ordet ”er” at fritakelse er obligatorisk når lovens vilkår er oppfylt.

Det er verdt å merke seg at selv om handlingen er straffri etter fjerde ledd, så er den ikke lovlig. Dette har blant annet den konsekvens at erstatningsansvar kan bli idømt.

Denne regelen er endret i den nye straffeloven og det vil jeg komme tilbake til i neste kapittel.

Spørsmålet om overskridelse var blant annet oppe i den omtalte dommen i Rt.1996, s. 141, som gjaldt knivstikking etter lengre tids mobbing. Her kunne imidlertid § 48 fjerde ledd ikke komme til anvendelse siden handlingen også var å anse som en gjengjeldelse for tidligere angrep.¹⁰² Også i Rt.1993, s. 1197 var spørsmålet oppe. Saken gjaldt en mann som ved et innbrudd avfyrte et skudd mot tyvene. Den ene tyven ble drept. Heller ikke her kom fjerde ledd til anvendelse da ”Domfeltes opptreden ved avfiringen av skuddet under ingen omstendighet [kunne] tilskrives redsel og oppskakethet som følge av innbruddet.”

Regelen praktiseres strengt, og det er positivt slik jeg ser det. Vi må fremdeles huske at det kan dreie seg om svært alvorlige situasjoner, noe vi har sett av rettspraksis. Lovlige overskridelser av nødvergeretten må derfor være snevre og sørge for at grensene etter § 48 første og annet ledd ikke viskes ut.

¹⁰¹ SKM, s.88

¹⁰² En ser altså at selv om hevn er et god tatt motiv bak selve nødvergehandlingen (forutsatt at vilkårene er oppfylt), så er det ikke god tatt med hensyn til overskridelsen. Jfr. pkt.4.2.2.

7.2 Straffeloven § 56

I strl § 56 finnes det også regler som kan komme til anvendelse hvis grensene for nødverge er overskredet. Kommer denne regelen til anvendelse, er konsekvensen at den nedre strafferammen kan senkes og bot kan idømmes i stedet for fengsel. Bestemmelsen supplerer regelen i § 48 fjerde ledd.

Bestemmelsens bokstav a kommer til anvendelse hvis grensene for nødverge er overskredet og det er skjedd for å redde noens person eller gods. Bestemmelsens bokstav b kommer til anvendelse hvis handlingen er foretatt i berettiget harme. Det vil si at denne bestemmelsen er anvendelig også i de tilfeller hvor det ikke er naturlig å betrakte situasjonen som en nødssituasjon.

Den tidligere omtalte ”Mobbedommen” er et eksempel. Her ble både straffens art og utmåling nedsatt på grunn av den unge guttens alder og den fortvilte situasjonen han var i. Med tanke på straffeutmålingen uttales det at ”Utgangspunktet må være at det dreier seg om et objektivt sett meget alvorlig straffbart forhold. [...] Likevel må de formildende omstendigheter ble utslagsgivende i dette tilfellet”. Gutten ble dømt til syv måneders fengsel, hvorav én måned var ubetinget.

I Rt.1980, side 927 uttales at ”berettiget harme vil kunne bygge seg opp gjennom krenkelser og ydmykelser over et langt rom”. Denne regelen er følgelig anvendelig i for eksempel mishandlingssituasjoner. I dette tilfelle ble en 19 år gammel gutt i lagmannsretten dømt for drap av sin far til fengsel i 3 år og 6 måneder idet retten fant at domfelte hadde handlet i berettiget harme. Statsadvokaten anket over straffeutmålingen og hevdet at det ikke forelå berettiget harme, og at straffen under enhver omstendighet var for mild. Anken ble forkastet. Høyesterett kom enstemmig til at lagmannsretten hadde bygget på en riktig forståelse av § 56 nr.1 b.

Også den omtalte ”Sykehusdrapsaken” er god illustrasjon. Saken gjaldt barn som hadde drept sin far og ble tiltalt for overlagt drap. Strafferammen for overlagt drap er fra seks til

21 år.¹⁰³ I tingretten ble som sagt barna frifunnet grunnet preventivt nødverge. I lagmannsretten ble de dømt, men straffene ble satt svært lavt med hjemmel i strl. § 56 bokstav b. Som straff ble det utmålt 6 års fengsels hvorav 5 var betinget, 4 års betinget fengsel og 3 års betinget fengsel.

I Rt.1985, side 437 ble en 27-årig kvinne idømt syv år ubetinget fengsel for overtredelse av straffeloven § 227 og § 233 første ledd. Det blir her også uttalt at bestemmelsen i slike tilfelle bør brukes med forsiktighet, særlig når det gjelder et alvorlig forhold som drap.

Vi ser ut fra rettspraksis at disse reglene i aller høyeste grad er betydningsfulle. En kan vel si det sånn at når man har valgt å dømme ønsker man å få frem at handlingen ikke er tillatt, mens man ved å sette ned straffen ønsker å få frem at det kan finnes unnskyldelig grunner som gjør straffverdigheten langt mindre enn ellers.

¹⁰³ Jfr. strl. § 233 første og annet ledd.

8 Den nye straffeloven, - noen endringer i rettstilstanden?

I 1980 ble det ved kongelig resolusjon oppnevnt et utvalgt kalt Straffelovkommisjonen. Deres oppgave var å lage utkast til en ny straffelov i Norge og foreta en revisjon av hele straffelovgivningen i lys av samfunns- og rettsutviklingen.¹⁰⁴

I 2005 ble den nye straffeloven vedtatt. Loven i sin helhet vil ikke tre i kraft før tidligst 1. juli 2009.¹⁰⁵ Den någjeldende bestemmelsen om nødverge er uendret siden loven ble vedtatt i 1902 og det er dermed interessant å se om bestemmelsen er endret i den nye loven.

8.1 Ordlyden

Ordlyden i straffeloven av 2005 § 18:

En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den

- a) blir foretatt for å avverge et ulovlig angrep,
- b) ikke går lenger enn nødvendig,
- c) ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrepet er, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld.

Jeg kommer ikke inn på det nye andre ledd da dette ikke er endret i forhold til dagens tredje ledd. I det nye tredje ledd er det tatt inn en regel om adgangen til nødverge overfor det offentlige og realiteten på dette punkt tilsvarer i det vesentlige dagens regler.

¹⁰⁴ Jusleksikon s.282

¹⁰⁵ www.regjeringen.no

8.2 Det ordinære nødverge

I den nye loven benyttes uttrykkene ”ulovlig angrep” og ”åpenbart ut over det som er forsvarlig” i stedet for henholdsvis ”rettsstridig angrep” og ”ubetinget utilbørlig”. Disse uttrykkene må sies å bety det samme, men språkbruken i den nye regelen er mer i stil med dagens ordbruk. Jeg mener derfor at dette er gode endringer. Uttrykket ”fremstillede sig” er imidlertid borte, men dette har fremdeles samme betydning da det følger av det alminnelige prinsippet om at enhver skal bedømmes ut fra sin egen subjektive oppfatning av den faktiske situasjonen. Ordet forsvar er også borte, men dette skal heller ikke innebære en realitetsendring. Jeg synes ordlyden var bedre da den hadde med både forsvar og avvergelse. Disse ordene må etter min mening sies å ha to ulike innhold, og begge burde fremkomme av ordlyden. Nødverge omfatter jo faktisk *både* forsvars- og avvergelseshandlinger.

Ordlyden er altså ikke drastisk endret. De største endringene er av språklig karakter, og regelen fremstår som mer ryddig enn tidligere. Regelens essensielle innhold er det samme, og slik vil den nok alltid være grunnet sine viktige underliggende hensyn. Det presiseres også i forarbeidene at det sentrale innholdet i den någjeldende bestemmelse ikke er endret. ”Straffelovkommisjonen foreslår i første ledd å videreføre hovedtrekkene i den gjeldende bestemmelsen om nødverge i straffeloven § 48 første og annet ledd”.¹⁰⁶

8.3 Det preventive nødverge

Ettersom uttrykket ”avvergelse” er videreført også i den nye loven, vil adgangen til preventivt nødverge fremdeles la seg forankre i ordlyden.

¹⁰⁶ Innst.O.nr.72(2004-2005) s.206

I forarbeidene¹⁰⁷ drøftes det preventive nødverget, og en rekke momenter ramses opp.¹⁰⁸

Det kom ikke inn noen innvendinger mot denne drøftelsen, hvilket kan bety at det er tilfredshet blant rettsanvendere med hensyn til rettstilstanden.

Det uttales også at det fremdeles ikke skal stilles noe krav om at angrepet må være påbegynt eller umiddelbart forestående. Det avgjørende skal være nødvendigheten av nødvergehandlingen, og de nevnte momentene skal være med i denne nødvendighetsvurderingen.¹⁰⁹

8.4 Overskridelse av nødverge¹¹⁰

Regelen i § 48 fjerde ledd om overskridelse videreføres ikke i den nye straffeloven. Dette var en regel hvor vedkommende *skulle* frifinnes om vilkårene var oppfylt. Denne regelen erstattes av en egen regel som gir *adgang* til å frifinne ved overskridelse av grensene for nødverge, nødrett og selvtakt. Det skal altså i stedet være overlatt til rettens skjønn om straffrihet skal innvilges. Vilkåret er om ”særlige grunner” foreligger, men en ved angrepet fremkalt ”sinnsbevegelse eller bestyrtelse” vil i denne sammenheng ha betydning.¹¹¹

Begrunnelsen for denne endringen må være at regelen er blitt noe kritisert og i enkelte tilfelle kunne strekke straffriheten svært langt.¹¹² Den nye regelen fremstår som snevrere enn den gjeldende. Det sies også i forarbeidene at dette skal være en snever unntaksregel.

Jeg ser det som heldig at vi har en regel om overskridelser slik som i § 48 fjerde ledd, men jeg velger å tro at resultatet i den enkelte sak blir riktig også om avgjørelsen er overlatt til rettens skjønn. Dette vil dessuten nå bli en del av reaksjonsspørsmålet i stedet for

¹⁰⁷ NOU 1992:23, delutredning V

¹⁰⁸ Disse momentene har jeg gjengitt i pkt.6.2.3.2.

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.90(2003-2004) s.205

¹¹⁰ NOU 1992:23, jfr. lovutkastet § 86 første ledd og innstillingen s.100. NOU 2002:4, jfr. lovutkastet § 3-16 nr.6 og innstillingen s.219-220

¹¹¹ Innst.O.nr.72(2004-2005)

¹¹² Forslaget ble imidlertid under høringsuttalelsene møtt med motstand fra blant annet Oslo politikammer og Advokatforeningen, jfr. NOU 2002:4.

skyldspørsmålet, hvilket vil medføre en større åpenhet rundt vurderingen i saker hvor skyldspørsmålet blir avgjort av en jury. Juryen vil med dette ikke lenger ha to ulike grunnlag for frifinnelse etter regelen og vurderingen om straffrihet ved overskridelse vil bli avgjort med utførlig begrunnelse av dommerne. Dette ser jeg som heldig.

En bestemmelse som skal tilsvare § 56 foreslås i § 80, og etter denne kan straffes settes under minstestrafen eller til en mildere straffart ved overskridelse av grensene for nødverge.

8.5 Min vurdering

Alt i alt synes jeg den nye straffeloven gir et ryddig og dekkende uttrykk for gjeldende rett og ordlyden er mer i overensstemmelse med dagens ordbruk. Forarbeidene er også naturligvis langt mer utførlige enn forarbeidene til loven av 1902, hvilket fører til en større presisering enn den som kunne utledes av de gamle forarbeidene.

9 Avsluttende refleksjoner

Grunnregelen om nødverge har en dyp og naturlig forankring i menneskets rettferdighetsfølelse, - den har derfor alltid vært en del av vår kultur og vår lovgivning.

Til tross for den allmenne oppslutning om en slik forsvarsrett, har det vist seg vanskelig å stille opp de nærmere kriterier og grenser for nødverge, og spesielt om preventivt nødverge har uenighetene vært mange.

Disse vanskelighetene knytter seg til at det er svært viktige og alvorlige hensyn som gjør seg gjeldende til fordel for både angriperen og den angrepne. Som nevnt tidligere er dette i verste fall en interesseavveining mellom det å kunne forsvare eget liv og det å kunne ta et annet liv. Dessverre er dette også noe vi har sett flere eksempler på i rettspraksis. I flere av dommene har vi sett at frifinnelse er blitt resultatet og at dette har møtt til dels sterk kritikk. Dette er nok et område hvor det synes vanskelig å forene juss og sympati. På den ene siden erkjenner vi at det her trengs svært strenge regler, mens vi på den annen side føler en sterk sympati med den som har måttet handle i nødverge. I frifinnelsesdommer avsagt av jury i lagmannsrett har kanskje medlidenheten vært mer fremtredende enn jussen. Dette er det vanskelig å si noe sikkert om, men når jeg har snakket med folk om disse dommene møter jeg oftest en forståelse for den som har måttet drepe i nødverge. Det kunne vært interessant å kjent juryenes begrunnelser. Like interessant kunne det vært å sett Høyesteretts vurderinger om dette emnet, og det vil kanskje komme i fremtiden.

Det er ikke til å komme i fra at det vil være visse uenigheter om et såpass vanskelig tema som dette hvor konsekvensene i tillegg kan være svært så alvorstunge og det er ikke lett å formulere regler om dette. Jeg ser det slik at det er viktig med strenge grunnvilkår, men også heldig med slingringsmonn så den enkelte sak blir mest mulig utførlig vurdert. En må her legge sin lit til dommernes rettsanvendelse og skjønn i den konkrete sak.

Til tross for at Sverige, Danmark og Tyskland har en snevrere grense til preventivt nødverge enn oss, ser jeg det norske regelverket som smidig og fleksibelt med gode grunnvilkår. Av rettskildefaktorer som er gått igjennom i denne avhandlingen, ser en at de momenter som skal vektlegges harmoniserer godt med de reelle hensyn som hviler bak regelen. Etter en samlet vurdering er det på det rene at grensene for å utøve nødverge er forholdsvis vide, hvilket henger sammen med den lave straffverdighet. Det er dog kun i rene unntakstilfeller en kan ta liv i nødverge. Skulle resultatet etter dette synes urimelige i den enkelte sak, har domstolene en viss mulighet til å frifinne eller idømme lavere straffer. Dette er vel en rettstilstand de fleste vil kunne gi sin støtte til.

Uenigheter og debatter vil neppe fordufte, men den nye straffeloven og de nye forarbeidene gir et stødig og godt utgangspunkt for vurderingen av saker om ordinært og preventivt nødverge. Jeg har med dette tiltro til et rettferdig resultat i de fremtidige saker.

Litteraturliste

Bøker og oppslagsverk

Andenæs, Johs: *Alminnelig strafferett* (5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn)

Universitetsforlaget, Oslo 2004

Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære*

Oslo 1997

Andersen, Kjell: *Strafferettslig nødrett*

Universitetsforlaget, Oslo 1999

Augdahl, Per: *Nødverge*

J. W. Cappelens Forlag, Kristiania og København 1920

Bratholm, Anders: *Strafferett og samfunn, Alminnelig del*

Oslo, 1980

Dørre, Jarl Borgvin: *Krav til nødssituasjonen ved preventivt nødverge*

Universitetsforlaget, Oslo 1998

Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære* (5. utgave ved Helgesen)

Universitetsforlaget, 2001

Eskeland, Ståle: *Strafferett* (2.utgave)

Cappelen Alademiske Forlag, Oslo 2006

Gisle, Jon: *Jusleksikon* (2.utgave)

Kunnskapsforlaget, Oslo 2005

Hagerup, Francis: *Straffeloven*

Kristiania 1903

Helsingeng, *Frikjent*

Cappelen, 1983

Hov, *Rettergang I*

Papinian, Oslo 2007

Hov, Jo: *Rettergang II*

Papinian, Oslo 1999

Lingua, *Tysk-norsk, norsk-tysk ordbok*

Universitetsforlaget, Oslo 1997

Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders: *Straffeloven kommentarutgave* (2. utgave)

2003

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie: *Forbrytelse og straff*

Tano aschehoug, Oslo 1997

Taule, Ragnvald: *Escolas ordbok* (3. utgave)

Escola forlag, Oslo 2003

Waaben, Knud: *Strafferettens almindelige del, I Ansvarslæren* (4. utgave)

Gadjura, København 1997

Juridiske artikler

Andersen, Kjell: *Strafferettslig samtykke,*

Publisert i Tidsskrift for rettsvitenskap 1992 side 305

Bratholm, Anders: *Juryen for fall*

Publisert i Lov og rett 1990 side 129

Slettan, Svein: *Privat dødsstraff? Er det lov å ta liv i nødverge?*

Publisert i Lov og rett 1987 side 594-610

Stang Dahl, Tove: *En kommentar til juryens frikjennelse i Eidsivating lagmannsrett*
26.aug.1982.

Publisert i Hefte for kritisk juss nr. 3 1982-83 side 17

Lover

Aktuelle lover:

Kongeriket Norges Grundlov, 17. mai 1814

Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai nr. 10 1902

Lov om straff 20. mai nr. 28 2005

Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai nr. 25 1981

Lov om skadeerstatning 13. juni nr. 26 1969

Lov om luftfart 11. juni nr. 101 1993

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern 2. juli nr. 62 1999

Gamle lover:

Kong Christian Den Fjerdes Norske Lovbog af 1604

Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687

Kriminalloven: Lov angående Forbrydelser af 20de August 1842

Utenlandske lover:

Svensk straffelov: Brottsbalken (BrB) av 21. desember 1962

Dansk straffelov: Danmarks Borgerlige Straffelov av 15. april 1930

Tysk straffelov: Strafgesetzbuch (StGB) av 15. mai 1871

Forarbeider

SKM: Udkast til Almindelig borgerlig Strafflov for Kongeriget Norge – Motiver

Utarbeidet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte kommisjon.

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser

Straffelovkommisjonens delutredning V

NOU 2002:4

Straffelovkommisjonens delutredning VII

Ot.prp.nr.90 (2003-2004)

Innst.O.nr.72 (2004-2005)

Rettsavgjørelser

Rt. 1938, s. 828

Rt. 1939, s. 890

Rt. 1955, s. 33

Rt. 1978, s. 147

Rt. 1978, s. 553

Rt. 1979, s. 429

Rt. 1979, s. 760

Rt. 1980, s. 927

Rt. 1981, s. 21

Rt. 1982, s. 1216

Rt. 1985, s. 437

Rt. 1988, s. 928

Rt. 1993, s. 1197

Rt. 1995, s. 17

Rt. 1995, s. 20

Rt. 1995, s. 1738

Rt. 1996, s. 141

Verdalsaken – nr. 26/1986 – Frostating lagmannsrett 12. juni 1986
Livsaken – nr. 47/1982 – Eidsivating Lagmannsrettavgjørelser 26. juni 1982 og 04. mai 1983
Sykehusdrap-saken” i Nedenes tingrett – Sak nr.03-00272 M
Anken til Agder lagmannsrett – LA-2003-19998
RG 2002, s. 1450

Internettsider

www.lovdata.no
www.regjeringen.no
www.stortinget.no
www.kildenett.no
ww.wikipedia.no

